

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الثالث والأربعون

وديعة - وضوء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾.

(سورة التوبة آية : ١٢٢)

«مَن يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّين»

(أخرجه البخاري ومسلم)

الموسوعة الفقهية

إصـــدار

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت

الطبعة الأولى

١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م

ص . ب : ١٣ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

وَديعة

التعريف:

١ - الوديعة في اللغة: ما استودع، وهي واحدة الودائع، يقال: أودعه مالًا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالًا أيضاً: قبله منه، وهو من الأضداد.

ويقال: أودعت زيداً مالًا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده، فأنا مودع ومستودِع، وزيدمودَع ومستودَع، والمال أيضاً مودَع ومستودع، أي وديعة[١].

وفي الاصطلاح: هي المال الموضوع عند الغير ليحفظه، وزاد الحنابلة: بلا عوض.

والإيداع: تسليط الغير على حفظ ماله، وزاد الحنابلة «تبرعاً»[٢].

(١) المصباح المنير، مختار الصحاح، المعجم الوسيط، معجم مقاييس اللغة ٦/٩٦ .
(٢) تكملة فتح القدير ٧/٨٨ الطبعة الأميرية، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، وكشاف القناع ٤/١٦٦ .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الأمانة:

٢ - الأمانة في اللغة: ضد الخيانة، مصدر أمن، يقال: أمن أمانة فهو أمين ثم استعمل المصدر في الأعيان مجازاً، فقيل: الوديعة أمانة[١].

وفي الاصطلاح: هي الشيء الذي يوجد عند الأمين سواء أكان أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة، أو كان أمانة من ضمن عقد آخر كالمأجور، والمستعار، أو دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل أمانة فقط[٢].

والصلة بين الوديعة والأمانة أن الأمانة أعم مطلقاً من الوديعة، لأن الوديعة نوع من الأمانة.

ب - الإعارة:

٣ - الإعارة في اللغة: من التعاور، وهو التداول والتناوب مع الرد، وهي مصدر أعار، والاسم منه العارية[٣].

(١) المغرب، والمصباح المنير، والقاموس المحيط.
(٢) مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٦٢ .
(٣) تاج العروس.

وفي الاصطلاح: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[١].

والصلة بين الوديعة والإعارة أن اليد في كل من الوديعة والعارية يد أمانة عند بعض الفقهاء.

ج - اللقطة:

٤ - اللقطة في اللغة: اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه[٢].

وفي الاصطلاح: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره[٣].

والصلة بينهما أن يد الملتقط أثناء الحوْل يد أمانة، وإن تلفت عند الملتقط أثناء الحول بغير تفريطه أو نقصت فلا ضمان عليه كالوديعة، وإن أخذها لنفسه ضمن.

د - الغصب:

٥ - الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلماً وقهراً[٤].

واصطلاحاً: الاستيلاء على حق

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٣ .
(٢) المصباح المنير.
(٣) المغني مع الشرح ٦/ ٣١٨ .
(٤) المصباح المنير.

الغير عدواناً[١].

والصلة بين الوديعة والغصب التضاد.

مشروعية الوديعة:

٦ - استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالكتاب والسنّة القولية والعملية والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فبعموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٢]، حيث أمر سبحانه المؤمنين بالتعاهد والتساعد على البر والتقوى، ومن ذلك الوديعة، قال في النظم المستعذب: إذ البر اسم جامع للخير كله، والتقوى من الوقاية، أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا ومن العذاب في الآخرة[٣].

وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤].

فالآية عامة في جميع الأمانات، لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأما السنة: فبقول النبي ﷺ: «أد الأمانة

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥ .
(٢) سورة المائدة/ ٢ .
(٣) النظم المستعذب لابن بطال الركبي ١/ ٣٦٦، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٠٨ .
(٤) سورة النساء/ ٥٨ .

إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»[١].

وبقول النبي ﷺ: «من نفَّس عن مؤمن كُربةً من كرب الدنيا نفَّس اللّه عنه كربةً من كرب يوم القيامة، . . واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٢].

ولا شك أن من عون المسلم لأخيه قبول وديعته ليحفظها له عند احتياجه إلى إيداعها عنده.

وبما روي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبي ﷺ قالت: «وأمر - تعني رسول اللّه ﷺ - علياً رضي الله عنه أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي عنه ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس»[٣].

وأما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على جواز الوديعة في الجملة[٤].

(١) حديث: «أد الأمانة إلى من أئتمنك . . ».
أخرجه الترمذي (٣/ ٥٥٥ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، وقال: حديث حسن غريب.

(٢) حديث: «من نفس عن مؤمن كربة . . »
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٧٤ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٣) حديث عائشة «أن النبي ﷺ أمر علياً أن يتخلف . . . »
أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٩ .

وأما المعقول: فلأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها[١].

الحكم التكليفي:

٧ - اختلف الفقهاء في الحكم التكليفي للوديعة على أربعة أقوال:

أ - فقال الحنفية: قبول الوديعة مستحب، لأنها من باب الإعانة، وهي مندوبة[٢] لقول اللّه تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[٣]، وقوله ﷺ: «واللّه في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[٤].

قال السمناني: وعندنا لا يجب قبول الوديعة بحال[٥].

ب - وذهب الحنابلة إلى أن قبولها مستحب لمن علم من نفسه أنه ثقة قادر على حفظها، ويكره لغيره، لأن فيه تغريراً بصاحبها، إلا أن يرضى ربها بعد إعلامه بذلك إن كان لايعلمه،

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٩ .

(٢) الدر المختار ٤/ ٤٩٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والكفاية على الهداية ٧/ ٤٥٢، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وعقود الجواهر المنيفة للزبيدي ٢/ ٧٨، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٠٩ .

(٣) سورة المائدة / ٢ .

(٤) حديث: «واللّه في عون العبد . . . »
(سبق تخريجه ف٦).

(٥) روضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٣ .

لانتفاء التغرير[١].

ج - وقال المالكية: حكم الوديعة من حيث ذاتها الإباحة في حق الفاعل والقابل على السواء، غير أنه قد يعرض وجوبها في حق الفاعل إذا خشي ضياعها أو هلاكها إن لم يودعها، مع وجود قابل لها قادر على حفظها.

وحرمتها إذا كان المال مغصوباً أو مسروقاً، لوجوب المبادرة إلى رده لمالكه.

كذلك في حق القابل قد يعرض لها الوجوب، كما إذا خاف ربها عليها عنده من ظالم، ولم يجد صاحبها من يستودعها غيره، فيلزمه عندئذ القبول قياساً على من دعي إلى أن يشهد على شهادة، ولم يكن في البلد من يشهد سواه. والتحريم، كالمال المغصوب يحرم قبوله، لأن في إمساكه إعانةً على عدم رده لمالكه. والندب، إذا خشي ما يوجبها دون تحققه. والكراهة، إذا خشي ما يحرمها دون تحققه[٢].

(١) كشاف القناع ٤/ ١٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، والمبدع ٥/ ٢٣٣ .

(٢) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٢٠، ط الحلبي، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٥، والبناني على شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٦ .

د - وقال الشافعية: يُستحب لمن قدر على حفظ الوديعة وأداء الأمانة فيها أن يقبلها، لأنه من التعاون المأمور به، فإن لم يكن هناك من يصلح لذلك غيره وخاف إن لم يقبل أن تهلك، تعين عليه أصل قبولها، أي لزمه بعينه، لأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ولكن دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض، كما في أداء الشهادة بالأجرة، قال النووي: ولو تعين عليه قبول وديعة، فلم يقبلها وتلفت فهو عاصٍ، ولا ضمان عليه، لأنه لم يلتزم الحفظ[١].

أما إذا كان عاجزاً عن حفظها فيحرم عليه قبولها، لأنه يغرر بها ويعرضها للهلاك، فلم يجز له أخذها.

قال ابن الرفعة: ومحله إذا لم يعلم بذلك المالك، فإن علم المالك بحاله فلا يحرم.

وقال الزركشي: الأوجه تحريمه عليهما، أما على المالك فلإضاعته ماله، وأما على المودع فلإعانته على ذلك، وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول.

ولو كان قادراً على حفظها، لكنه لا يثق بأمانة نفسه، أي لا يأمن أن يخون فيها،

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٥٣ .

فوجهان: أحدهما الحرمة، والثاني الكراهة، وهو المعتمد[١].

حقيقة الوديعة:

٨ - اختلف الفقهاء في حقيقة الوديعة، هل هي عقد أمجرد إذن؟ على قولين[٢]:

الأول: لجمهور الفقهاء: المالكية والحنابلة والشافعية على الأصح في المذهب وهو أنها عقد توكيل من جهة المودع، وتوكل من جهة الوديع، غير أن هذه الوكالة من نوع خاص، لأنها إقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم مملوك له.

وعبر الحنفية عن حقيقة الوديعة بأنها عقد وهي تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة.

الثاني: لبعض الشافعية، وهو أن الوديعة مجرد إذن وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، أشبه بالضيافة. فكما أن الضيافة ترخيص وإذن من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدم له دون أن يكون فيها عقد أو تمليك، فكذلك الوديعة مجرد إذن من المالك للوديع في حفظ ماله، وليست بعقد[١].

وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين - كما حكى النووي في الروضة - في الفروع التالية:

أ - إذا أودع رجل مالاً عند صبي فأتلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في الوديعة هل هي عقد برأسه أم مجرد إذن؟ فإن قيل: هي عقد، لم يضمنه الصبي، وإن قيل: إذن، ضمنه.

ب - نتاج البهيمة المودعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان: فإن قلنا: إن الوديعة عقد، فالولد وديعة كالأم، وإن قلنا:

---

(١) المهذب ١/ ٣٦٥، تحفة المحتاج وحواشيه ٧/ ٩٩، وكفاية الأخيار ٢/ ٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٤ .

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، والزرقاني علي خليل ٦/ ١١٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٨، والمهذب ١/ ٣٦٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦ .

(١) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ١٨٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٠، وحاشية البناني على شرح الزرقاني علي خليل ٦/ ١١٣، والتاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٥٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، ٣٢٧، وانظر تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦، وكشاف القناع ٤/ ١٦٧، والبدائع ٦/ ٢٠٧، وحاشية ابن عابدين والدر المختار ٤/ ٤٩٣، والمجلة مادة (٧٧٣).

إذن، فليس بوديعة، بل هو أمانة شرعية في يده، وعليه ردها في الحال، حتى لو لم يؤد مع التمكن ضمن.

ج - إذا عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان بناء على أن الوديعة إذن أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها ولا تنفسخ، وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية، كثوب الغير الذي طيرته الريح إلى داره، فيجب عليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب صاحبه على الأصح، فإن لم يفعل ضمن[1].

خصائص عقد الوديعة:

٩ - يتضح مما سبق أن خصائص عقد الوديعة ثلاث:

(إحداها) أنه عقد جائز من الجانبين، أي غير لازم في حق أي منهما، فلكل واحد منهما أن يبادر لفسخه والتحلل منه متى شاء، دون

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، ٣٢٧، وانظر تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥ - ٧٦ .

توقف على رضا الطرف الآخر أو موافقته[1]، وتنفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه.

وعلى ذلك فمتى أراد المودع استرداد وديعته، لزم الوديع ردها إليه، لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[2]، ومتى أراد الوديع ردها لصاحبها، لزمه أخذها منه، لأن الأصل في المستودع أنه متبرع بإمساكها وحفظها، فلا يلزمه التبرع في المستقبل[3]. وقد جاء في المادة (٧٧٤) من مجلة الأحكام العدلية: «لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء».

غير أن الشافعية استثنوا من هذا الأصل حالة لحوق الضرر بأحد الطرفين نتيجة فسخ الآخر عقد الوديعة بدون رضاه، فقال الشهاب الرملي: العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٦ ط هجر، وكشاف القناع ٤/ ١٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، القوانين الفقهية ص٣٩٧، درر الحكام لعلي حيدر ٢/ ٢٢٨، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٠، وانظر المادة (٨٣١) من مرشد الحيران والمادة (١٣٢٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٢) سورة النساء/ ٥٨ .

(٣) درر الحكام ٢/ ٢٢٨، وفتاوى أبي الليث السمرقندي ص ٢١٧ .

ضرراً على الآخر امتنع، وصارت لازمة، ولهذا قال النووي: للوصي عزلُ نفسه إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ أو غيره. قلت: ويجري مثله في الشريك والمقارض[1].

واستثنى الشافعية أيضاً من القول بجواز ردها في حق الوديع متى شاء حالة ما إذا كان قبولها واجباً عليه أو مندوباً إذا لم يرض مالكها بردها إليه؛ لأن القول بجواز ردها حينئذ في حق الوديع منافٍ للقول بوجوب حفظها عليه حيث وجب، أو بندبه حيث ندب، فجاء في «تحفة المحتاج»: ولهما، يعني: للمالك الاسترداد، وللوديع الرد في كل وقت، لجوازها من الجانبين، نعم، يحرم الرد حيث وجب القبول، ويكون خلاف الأولى حيث ندب، ولم يرضه المالك[2]. وقال الرملي: ولو طالب المودع المالك بأخذ وديعته، لزمه أخذها، لأن قبول الوديعة لا يجب، فكذا استدامة حفظها، ومنه يؤخذ أنه لو كان في حالة يجب فيها القبول، يجوز للمالك الامتناع[3].

(والثانية) أنه عقد أمانة. وعقود الأمانة هي العقود التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانةً في يد قابضه لحساب صاحبه، فلا يكون القابض مسئولًا عما يصيبه من تلف فما دونه إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه، كالشركة والوكالة والإجارة والوصاية.

وإنما كانت الوديعة كذلك، لأن الأصل فيها أنها معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان أو تفريط، لامتنع الناس عن قبول الودائع، وذلك مضر بهم، إذ كثيراً ما يحتاجون إليها أو يضطرون.

وقد نبه الفقهاء إلى تميز عقد الوديعة واختصاصه من بين سائر عقود الأمانة بأن موضوعه ومقصده الأساس الائتمان على الحفظ دون أي غرضٍ آخر كالتصرف أو الانتفاع أو غير ذلك، وذلك لتمحضه وتجرده للحفظ فقط، بخلاف عقود الأمانة الأخرى، فإن الائتمان على الحفظ فيها ليس بمقصودٍ أصالةً، بل ضمناً، ففي الإجارة مثلًا، يلاحظ أن غرض العقد وغايته الأصلية إنما هي تمليك منافع العين المؤجرة بعوض للمستأجر، وأن الائتمان على الحفظ أمر ضمني تابع لذلك المقصد. وفي الولاية على المال والوصاية والوكالة والشركة، يبرز غرض العقد وهدفه الأساس أنه التصرف في المال في الحدود التي

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .
(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧/ ١٠٥ .
(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٨٤ .

رسمها الشارع أو فوض فيها الموكل أو الشريك، والحفظ فيها ضمني. وفي الرهن - عند من يعده من عقود الأمانة - يعتبر موضوع العقد ومقصده توثيق الدين، والائتمان على الحفظ ليس أكثر من غرض ضمني تابع للمقصد الأساس[1].

وتصنيف الوديعة من عقود الأمانة لا من عقود الضمان هو رأي جمهور الفقهاء وأهل العلم، باستثناء رواية عن الإمام أحمد ذكر فيها اعتبار الوديعة مضمونة في يد الوديع إذا هلكت من بين ماله[2].

(والثالثة) أنه عقد تبرع، إذ لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في الوديعة أنها من عقود التبرعات التي تقوم على أساس الرفق والمعونة وتنفيس الكربة وقضاء الحاجة، فلا تستوجب من المودع بدلًا عن حفظ الوديعة، خلافاً

(١) درر الحكام ٢/ ١٩٥ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والدر المختار ٤/ ٤٩٤، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٧، والمغني ٩/ ٢٥٧، والمبدع ٥/ ٢٣٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، وانظر المادة (٧٧٧) من المجلة العدلية والمادة (٨١٧)، (١١٨) من مرشد الحيران والمادة (١٣٥٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

لعقود المعاوضات المالية التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات مالية متقابلة بين العاقدين.

غير أنهم اختلفوا في مشروعية اشتراط عوض فيها للوديع مقابل حفظه للوديعه على ثلاثة أقوال:

أ) ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجوز للوديع أن يشترط أجراً على حفظ الوديعة، واعتبروا شرطه صحيحاً ملزماً[1]. وقد جاء في المادة (٨١٤) من مرشد الحيران: ليس للمستودع أن يأخذ أجرةً على حفظ الوديعة ما لم يشترط ذلك في العقد. بل إن الشافعية نصوا على حق الوديع في أخذ الأجرة على الحفظ والحرز حيث يكون قبول الوديعة واجباً على الوديع لتعينه، قالوا: لأن الأصح جواز أخذ الأجرة على الواجب العيني، كإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ونحو ذلك[2].

ب) وفصل المالكية في المسألة، ففرقوا بين أمرين: أجرة الحرز الذي تشغله الوديعة، وأجرة الحفظ. وقالوا: إن المستودع يستحق

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢، ورد المحتار لابن عابدين ٤/ ٤٩٤، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ١٠٠ .

أجرة موضع الحفظ أي الحرز إذ لا يلزمه بذل منفعة حرزه بدون عوض[١]. أما حفظ الوديعة، فلا أجرة له عليه إن لم يأخذها مثله أو يشترطها في العقد أو يجر بها عرف، وذلك لاطراد العادة بإطراحها، وأن الوديع لا يطلب أجراً على ذلك، بخلاف ما إذا اتفقا على أجرة الحفظ، فإنه يجوز ذلك - لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة - أو جرت بذلك العادة أو كان طالبها ممن يكري نفسه للحراسة ويأخذ أجراً على حفظ الودائع، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٢].

ج) وذهب الحنابلة إلى عدم جواز اشتراط العوض للوديع، وقالوا: إن الأجر إنما يكون في الإجارة على الحفظ دون الوديعة[٣].

أركان عقد الوديعة:

١٠ - ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن أركان عقد الوديعة هي:

(١) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٦٦ .

(٢) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١٢٥، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٧، والقوانين الفقهية لابن جزي ٣٨٠، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٣١٢ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٨٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٩ .

١) الصيغة (وهي الإيجاب والقبول).

٢) العاقدان (وهما المودع والمستودع).

٣) المحلّ (وهو العين المودعة)[١].

وخالفهم الحنفية في ذلك التقسيم، إذ اعتبروا ركن الوديعة الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على التراضي.

أولًا: الصيغة (الإيجاب والقبول)

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الأصل في العقود هو التراضي وطيب النفس، وأن الوديعة لا تصح إلا بالمراضاة، وإلا كانت قسراً على الحفظ أو غصباً للمال.

والصيغة هي الإيجاب والقبول كأن يقول لغيره: أودعتك هذا الشيء، أو احفظ هذا الشيء، أو خذ هذا الشيء وديعة عندك، ومايجري مجراه، ويقبل الآخر، فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة[٢].

غير أنهم اختلفوا في كون الإيجاب والقبول منحصراً بلفظهما وحده، بين مشترطٍ لذلك

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٨، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣٠٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧ .

وغير مشترط لذلك، أو بما يدل على رضا العاقدين من قول صريح أو كناية أو فعل.

فيرى الحنفية والمالكية عدم اشتراط ذلك[١].

قال الحنفية: وركنها الإيجاب قولًا صريحاً أو كناية أو فعلًا، والقبول من المودع صريحاً أو دلالة في حق وجوب الحفظ، وإنما قلنا: «صريحاً أو كناية» ليشمل ما لو قال لرجل: أعطني ألف درهم، أو قال لرجل في يده ثوب: أعطنيه، فقال: أعطيتك، فهذا محمول على الوديعة. نص عليه في المحيط، لأن الإعطاء يحتمل الهبة والوديعة، والوديعة أدنى، وهو متيقن، فصار كناية، وإنما قلنا في الإيجاب «أو فعلًا» ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل، ولم يقل شيئاً، فهو إيداع. وإنما قلنا في القبول «أو دلالة» ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه، فإنه قبول دلالة، حتى لو قال لا أقبل، لا يكون مودعاً، لأن الدلالة لم توجد[٢].

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٤، والفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٧، وروضة القضاة ٢/ ٦١٦، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٤ وما بعدها، وانظر المادة (٨١٢) من مرشد الحيران، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، وشرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣ .

قال المالكية: الصيغة هي كل مايفهم منه طلب الحفظ، ولو بقرائن الأحوال، ولا تتوقف على إيجاب وقبول باللفظ[١].

وقال الشافعية والحنابلة: يشترط لصحة الإيداع الإيجاب من المودع لفظاً[٢]. فجاء في «أسنى المطالب»: لابد من صيغة دالة على الاستحفاظ، كأودعتك هذا المال، واحفظه، ونحوه كاستحفظتك وأنبتك في حفظه، وهو وديعة عندك لأنها عقد وكالة، لا إذن مجرد في الحفظ[٣].

وأما القبول، فيصبح بكل لفظ أو فعل دال عليه عند الحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية[٤]. جاء في تحفة المحتاج: والأصح أنه لا يشترط القبول من الوديع لصيغة العقد أو الأمر لفظاً، ويكفي مع عدم اللفظ والرد منه القبض ولو على التراخي، كما في الوكالة. وقال في «كشاف القناع»: ويكفي القبض قبولًا للوديعة، كالوكالة[٥].

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣ .

(٢) المهذب ١/ ٢٦٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠١، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤ .

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٧٥ .

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٤ – ٣٢٥، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمادة (١٣٢١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٥) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٧، وكشاف القناع ٤/ ١٨٥ .

ثانياً: العاقدان (المودِع والمستودَع)

يشترط في كل من المودع والمستودع ما يلي:

(أ) شروط المودِع:

١٢ - اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المودع أن يكون جائز التصرف[١]. وهو العاقل المميز عند الحنفية، والبالغ العاقل الرشيد عند جمهور الفقهاء.

وعلى ذلك، فلو أودع طفل أو مجنون إنساناً مالًا، فلا يجوز له قبول وديعته. فإن أخذها منه ضمنها، ولا يبرأ من الضمان إلا بالتسليم إلى الناظر في ماله. قال السمناني: لأنه قبل مالًا ممن لا يملك التصرف فيه، كما لو غصب المودع، وعلم المستودع بالغصب، وقبل الوديعة[٢]، وقال الشيخ زكريا الأنصاري: لأنه مقصر بالأخذ ممن ليس أهلًا للإيداع[١]. وعلل ذلك في كشاف القناع: لأنه أخذ مال غيره بغير إذن شرعي، أشبه ما لو غصبه[٢].

وقد استثنى الحنابلة والشافعية في الأصح وابن عرفة من المالكية من هذا الحكم ما لو خشي الوديع هلاكها في يد المحجور، فأخذها منه حسبةً، رأفة على المال وصوناً له عن الضياع، فلا ضمان عليه حينئذ [٣]، وقد قاس الحنابلة ذلك على المال الضائع، والموجود في مفازة - مهلكة - إذا أخذه شخص ليحفظه لربه، وتلف قبل التمكن من رده، وعلى ما لو أخذ إنسان المال المغصوب من الغاصب تخليصاً له، ليرده إلى مالكه، فتلف قبل التمكن، فإنه لا يضمنه، لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[٤]. وقال الشافعية: هو كما لو خلص المحرم طائراً من جارحة، فأمسكه ليحفظه ويتعهده فتلف، فإنه لا يضمنه[٥].

أما ابن عرفة فقد قال: والأظهر أن شرط

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧، والمغني ٩/ ٢٧٩، وروضة القضاة ٢/ ٦١٤، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، والمهذب ١/ ٣٦٦ .

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦١٤ .

---

(١) أسنى المطالب ٣/ ٧٥ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٧ .

(٣) كشاف القناع ٤/ ١٧٧ - ١٧٨ ، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وأسنى المطالب٣/ ٧٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢ .

(٤) كشاف القناع ٤/ ١٧٧ - ١٧٨ .

(٥) أسنى المطالب ٣/ ٧٥ .

الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، ولهذا تجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده[١].

أما الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة إيداعه على قولين:

أحدهما: للحنفية والحنابلة وقول للمالكية - قاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق -، وهو صحة إيداع الصبي المميز إذا كان مأذوناً له[٢].

وقال الكاساني من الحنفية: وأما بلوغه، فليس بشرط عندنا، حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون، لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر، فكان من توابع التجارة، فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة.

أما الصبي غير المأذون فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة[٣].

وقال ابن قدامة: فإن كان الصبي مميزاً، صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه، لأنه

(١) حاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/ ١١٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢ .
(٢) كشاف القناع ٤/ ١٧٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، درر الحكام ٢/ ٢٢٩ . المادة (٧٧٦) من المجلة العدلية، والمادة (١٣٢٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(٣) البدائع ٦/ ٢٠٧ .

كالبالغ بالنسبة إلى ذلك[١].

والثاني: للشافعية والمالكية في المشهور وهو عدم صحة إيداعه مطلقاً، سواء أكان مميزاً أو غير مميز، مأذوناً له أو غير مأذون وألحقوا إيداعه بالعدم.

قال الشافعية: فإن قبله ضمنه بأقصى القيم، وقال المالكية: إن شرط المودع كالموكل، فمن صح منه أن يوكل غيره صح منه أن يودع غيره، قال العدوي: وأما الصبي والسفيه، فلا يودعان ولا يستودعان، لكن إن أودعاك شيئاً، وجب عليك يا رشيد حفظه[٢].

(ب) شروط المستودَع:

يشترط في المستودع شرطان:

الأول: أن يكون جائز التصرف:

١٣ - اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المستودع أن يكون جائز التصرف[٣] . غير

(١) المغني ٩/ ٢٧٩ .
(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٣، كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣ .
(٣) المهذب ١/ ٣٦٦، وروضة القضاة ٢/ ٦١٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، وميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ١٨٩، تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦ .

أنهم اختلفوا فيمن يصدق عليه هذا الوصف على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء، وهو أن جائز التصرف هو البالغ العاقل الرشيد[١]، (والثاني) للحنفية وهو أن يكون عاقلًا، وأما البلوغ فليس بشرط[٢].

وعلى كلا القولين لا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل الوديعة، لأن حكم هذا العقد لزوم الحفظ، ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ.

وقد اختلف الفقهاء في صحة استيداع الصبي المميز على أربعة أقوال:

(الأول): لأكثر المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في المعتمد، وهو أنه لا يصح استيداع الصبي، مميزاً كان أو غير مميز، لأن القصد من الإيداع الحفظ، والصبي ليس من أهله.

وعلى ذلك، فلو أودع أحد وديعة عند صبي فتلفت عنده، لم يضمنها، سواء حفظها أم فرط في حفظها، وذلك لعدم صحة التزامه

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٩، والمادة (٧٧٦) من المجلة العدلية.

الحفظ، فصار كما لو تركها عند بالغ من غير استحفاظ، فتلفت[١].

أما إذا أتلفها الصبي المستودع بأكل أو غيره فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

فذهب أكثر المالكية والحنابلة على المعتمد في المذهب والشافعية في قول وابن المنذر إلى أنه لا ضمان عليه[٢]. وعللوا ذلك بأن المالك سلطه عليها، فصار كما لو باعه أو أقرضه شيئاً وأقبضه إياه فأتلفه، فلا يلزمه ضمانه.

وبأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه، ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر، غير أن اللخمي وغيره من المالكية استثنوا من ذلك ما لو أنفق الصبي

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، والمغني ٩/ ٢٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧، والمهذب ١/ ٣٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وميارة على التحفة وحاشية الحسن بن رحال عليه ٢/ ١٨٩، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٣، المادة (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، وميارة على التحفة ٢/ ١٨٩، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧، والمغني ٩/ ٢٧٩، وانظر المادة (١٣٧٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

الوديعة فيما لا غنى له عنه ولابدّ له منه وله مال، وقالوا: يرجع عليه عندذلك بالأقل مما أتلفه أو مما صون به ماله[1].

وذهب الشافعية في الأصح وبعض الحنابلة إلى تضمين الصبي في هذه الحالة، وذلك لعدم الاعتداد باستيداعه، وكونه من أهل الضمان، فصار كما لو أتلف مالًا لغيره بلا استيداع ولا تسليط على الإتلاف[2].

وعلل ابن قدامة ذلك بأن ما ضمنه بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ، وأن المودع ما سلطه على إتلاف الوديعة، وإنما استحفظه إياها[3].

وقد بين السيوطي في «الأشباه والنظائر» أساس الفرق في الحكم بين التلف والإتلاف في هذه المسألة فقال: قاعدة: كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط إلا الصبي المميز، فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر، ولا يضمنها بالتفريط قطعاً، لأن المفرط هو الذي أودعه[4].

(١) ميارة على التحفة ٢/ ١٨٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥ .
(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٥، والإنصاف ٦/ ٣٣٦ .
(٣) المغني ٩/ ٢٧٩، والإنصاف ٦/ ٣٣٦ - ٣٣٧ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٦٨ .

(الثاني) للحنفية: وهو أن الصبي المميز إذا كان مأذوناً بالتجارة، فيصح قبوله الوديعة، لأنه من أهل الحفظ[1]. قال الكاساني: ألا ترى أنه أذن له الولي، ولو لم يكن من أهل الحفظ، لكان الإذن له سفهاً، وأما الصبي المحجور، فلا يصح قبول الوديعة منه، لأنه لا يحفظ المال عادةً، ألا ترى أنه منع منه ماله[2].

وقد جاء في المادة (٧٧٦) من المجلة العدلية: وأما الصبي المميز المأذون فيصح إيداعه وقبوله الوديعة، وعلى ذلك، فلو قبل الصبي المحجور الوديعة، فهلكت في يده، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأصحابه. أما إذا استهلكها، فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد، وقولهما هو المعتمد في المذهب، وعند أبي يوسف: يضمن[3].

وجه قول أبي يوسف أن إيداعه لو صح، فاستهلاك الوديعة يوجب الضمان، وإن لم يصح جعل كأن لم يكن، فصار الحال بعد العقد كالحال قبله، ولو استهلكها قبل العقد

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤١ .
(٢) البدائع ٦/ ٢٠٧ .
(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٢٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٢ .

لوجب عليه الضمان.

ووجه قولهما: أن إيداع الصبي المحجور عليه إهلاك للمال معنى، فكان فعل الصبي إهلاك مال قائم صورة لا معنى، فلا يكون مضموناً عليه، ودلالة ذلك أنه لما وضع المال في يده، فقد وضعه في يد من لا يحفظه عادةً، ولا يلزمه الحفظ شرعاً، ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعاً لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه، والدليل على أنه لا يحفظ الوديعة عادةً أنه منع عنه ماله، ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه، قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]، وبهذا فارق المأذون، لأنه يحفظ المال عادةً، ألا ترى أنه دفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهاً[٢].

(الثالث) لابن رشد من المالكية، وهو أن الصبي المميز يصح أن يتوكل، فيصح أن يكون أميناً لغيره في حفظ الوديعة[٣].

(الرابع) لابن عرفة المالكي، وهو أن شرط

(١) سورة النساء / ٦.
(٢) البدائع ٦/٢٠٧، وإيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي ص ٢٦٥.
(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣.

الوديعة باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل، وظن صونها من القابل، فيجوز أن يودع الصبي ما خيف تلفه بيد مالكه، كما يحصل عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد، ولقاء الأعراب القوافل ونحو ذلك.. إن ظن المودع صونه بيد الصبي المستودع[١].

الشرط الثاني: أن يكون معيناً:

١٤ - نص الحنابلة على أنه يشترط لصحة عقد الوديعة أن يكون الوديع معيناً وقت الإيجاب، فلو قال صاحب العين لجماعة: أودعت أحدكم هذه العين، أو: ليحفظ لي أحدكم هذه، لم يصح العقد[٢].

وذهب الحنفية، إلى عدم اشتراط ذلك[٣]، جاء في البحر الرائق لابن نجيم نقلًا عن الخلاصة: لو وضع كتابه عند قوم، فذهبوا وتركوه، ضمنوا إذا ضاع، وإن قاموا واحداً بعد واحد، ضمن الأخير، لأنه تعين للحفظ،

(١) حاشية البناني على الزرقاني شرح خليل ٦/ ١١٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وانظر المادة (١٣٢٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، ومجمع الأنهر ٢/٣٣٧، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤.

فتعين للضمان[١].

وقد أكدت المجلة العدلية هذا المعنى، فجاء في المادة (٧٧٣) : إذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف، وهم يرونه، وبقوا ساكتين، صار ذلك المال وديعة عند جميعهم، فإذا قاموا واحداً بعد واحدٍ وانصرفوا عن ذلك المال، فبما أنه يتعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم آخراً، يصير المال وديعة عند الأخير فقط.

فالحنفية اعتبروا الايداع منعقداً في هذه الصورة بالإيجاب والقبول دلالة فعلية، وبذلك صار ذلك المال فيها وديعة عندهم جميعاً، فإذا غادروا جميعهم ذلك المكان معاً، ضمنوا كلهم بالاشتراك، أي إن بدل الضمان ينقسم على عدد الذين قاموا وذهبوا بالتساوي. أما إذا غادر اولئك الأشخاص الواحد تلو الآخر ذلك المحل، بعد أن رأوا المال المودع، وسكتوا، فمن بقي منهم في الآخر يكون قد تعين للحفظ، ويصير ذلك المال وديعة عنده فقط. فإذا ترك ذلك الأخير المكان، وفقد ذلك المال، لزمه وحده الضمان[٢].

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٢٧ وما بعدها.

ثالثاً: العين المودَعة:

اختلف الفقهاء فيما يشترط في العين المودعة:

أن تكون مالًا:

١٥ - ذهب الحنفية والمالكية إلى اشتراط كون العين المودعة مالًا، فما ليس بمال - كالميتة والدم ونحوهما - لا يصح ورود عقد الإيداع عليه، لأن عدم ماليته يتنافى مع تشريع حمايته لصاحبه بعقد الوديعة، واعتباره أمانة شرعية واجبة الحفظ والصون لصاحبها في يد الوديع[١].

ثم قال الحنفية: وشرط الوديعة كون المال قابلًا لإثبات اليد عليه، حتى لو أودع البعير الشارد والطير في الهواء والمال الساقط في البحر ونحوها، فلا يصح إيداعه. وقد جاء في المادة (٧٧٥) من المجلة العدلية: يشترط كون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها وصالحة للقبض.

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وفتح القدير (الميمنية) ٧/ ٤٥١، والدر المختار ٤/ ٤٩٣، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٠، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٢، وانظر المادة ٧٦٣، ٧٦٤ من المجلة العدلية.

وقد عللوا ذلك بأن الإيداع عقد استحفاظ، وحفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، فلما تعذر التزام الوديع بحفظه، لعدم إمكان إحرازه وحوزه، امتنع تكليفه شرعاً به في عقد الوديعة لعسره أو استحالته في حقه، إذ لا تكليف بما لا يطاق، ولا اعتبار لعقد لا يتصور تنفيذه[١].

أما الشافعية والحنابلة فاشترطوا لصحة العقد أن تكون العين المودعة مالًا أو مختصاً، ولم يقصروها على المال وحده.

وبناءً على اعتبار المالية نصوا على عدم صحة إيداع الخمر غير المحترمة ونحوها من المحرمات، لأنها ليست بمال.

وبناءً على اعتبار المختص قالوا: أما ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يدبغ، وزبل، وكلب صيد محترم، ونحوها، فيجوز إيداعه كالمال، لجواز اقتنائه، بخلاف النجس الذي لا يقتنى، والكلب الذي لا ينفع بحراسة أو صيد، وآلات اللّهو، فلا يصح إيداعها لكونها غير محترمة، ولا يجوز تمولها ولا اقتناؤها[٢].

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٣٨، والدر المنتقى ٢/٣٣٦، والعناية والكفاية على الهداية ٧/٤٥٢، والبحر الرائق ٧/٢٧٣، ورد المحتار ٤/٤٩٤ .

(٢) كشاف القناع ٤/١٨٥، وأسنى المطالب ٣/٧٤، ٧٥، وتحفة المحتاج ٧/٩٩، وروضة الطالبين ٦/٣٢٤ .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وابن عرفة من المالكية إلى صحة إيداع الصكوك والوثائق بذكر الحقوق[١].

أن تكون العين المودَعة منقولا:

١٦ - ذهب ابن عرفة من المالكية إلى أنه يشترط في العين المودعة أن تكون مما يمكن نقله فيخرج العقار.

وذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والمالكية) إلى عدم اشتراط ذلك فتصح أن تكون العين المودعة عقاراً أو منقولًا[٢].

آثار عقد الوديعة:

١٧ - إذا انعقد الإيداعُ صحيحاً، ترتب عليه ثلاثة آثار: كون الوديعة أمانةً عند الوديع

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٢٥٠، والزرقاني على خليل ٦/١١٣، وميارة على التحفة ٢/١٨٨، وحاشية البناني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٦/١١٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٤١٩، وانظر الفتاوى الهندية ٤/٣٥٣، وأسنى المطالب ٣/٨٧، والقليوبي ٣/١٨٧، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٢٨ .

(٢) مواهب الجليل ٥/٢٥١، وانظر المدونة ١٥/١٢٦، ١٢٨، وحاشية البناني على شرح الزرقاني ٦/١١٣، والدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٩٩، وروضة الطالبين ٦/٣٢٤، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/١٠١ .

ووجوب الحفظ عليه، ولزوم الردّ عند الطلب.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

أولًا: كون الوديعة أمانة:

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على المعتمد والثوري والأوزاعي والنخعي وربيعة والقاضي شريح وغيرهم إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع، فإن تلفت من غير تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه، حتى ولو كانت بين ماله ولم يذهب معها شيء منه[١].

قال ابن المنذر: اجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته أن لا ضمان عليه[٢].

أما إذا تعدى الوديع عليها أو فرط في حفظها، فعليه ضمانها. قال ابن قدامة: بغير خلاف نعلمه، لأنه متلف لمال غيره، فضمنه كما لو أتلفه من غير استيداع[١].

واستدل الفقهاء على كونها أمانة بالسنة وقول الصحابة والإجماع والمعقول:

فأما السنة: فبما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه»[٢].

وبما روي عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»[٣]. والمغل هو الخائن.

وأما قول الصحابة: فبما روي عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم أن

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وروضة القضاة ٢/ ٦٠٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٦٩، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٠، وشرح الزرقاني ٦/ ١١٤، والأم ٤/ ٦٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، المبدع ٥/ ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، والمغني ٩/ ٢٥٧.

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥١.

(١) المغني ٩/ ٢٥٨.

(٢) حديث: «من أودع وديعة فلا ضمان عليه».
أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٠٢ - ط الحلبي)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٤٢ - ط دار الجنان) لضعف راويين في إسناده.

(٣) حديث: «ليس على المستعير غير المغل ضمان...»
أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٠١ - ط دار المحاسن)، وذكر أن في إسناده راويين ضعيفين.

الوديعة أمانة في يد الوديع[١].

وأما الإجماع: فقد أجمع فقهاء الأمصار على كونها أمانةً في يد الوديع.

وأما المعقول: فلأن الوديع إنما يحفظها لمالكها، فتكون يده كيده[٢].

ولأنه قبض العين بإذن مالكها، لا على وجه التمليك ولا الوثيقة، فلا يضمنها، إذ لا موجب للضمان[٣].

ولأن الأصل في حفظ الوديعة أنه معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير عدوان أو تقصير لزهد الناس في قبولها، ورغبوا عنه، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين، لمسيس الحاجة إليها[٤].

وفي رواية عن أحمد: أن الوديع ضامن إذا تلفت الوديعة من بين ماله[٥]، لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضمّن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله[٦].

(١) التلخيص الحبير ٣/ ٩٨.
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمهذب ١/ ٣٦٦.
(٣) روضة القضاة ٢/ ٦١٢.
(٤) المغني ٩/ ٢٥٧، والمهذب ١/ ٣٦٦.
(٥) المغني ٩/ ٢٥٧، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، والمبدع ٥/ ٢٣٤.
(٦) أثر عمر بن الخطاب رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨٩).

وقال المالكية والشافعية إنه لا فرق في كون الوديعة أمانة في يد الوديع لا تضمن بغير تعديه أو تفريطه، سواء كانت بأجر أو بدونه، حيث إن أخذ الأجرة في الوديعة لا يغير شيئاً من أحكام الأمانة أو الضمان فيها[١].

أما الحنفية، فقد فرقوا في موجبات الضمان فيها بين ما إذا كانت بأجر أو بدون أجر، مع اعتبارها في الحالين أمانة في يد الوديع، فقالوا: إذا تلفت الوديعة بما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب - كحريق غالب وغرق غالب ولصوص مكابرين - فلا ضمان على الوديع، سواء أكانت بأجر أم مجاناً.

أما إذا هلكت بما يمكن التحرز عنه، فينظر: إن كانت بغير أجر، فلا يجب على الوديع الضمان. أما إذا كانت بأجر، فإنه يكون ضامناً[٢].

جاء في المادة (٧٧٧) من المجلة العدلية:

(١) ميارة على التحفة ٢/ ١٩٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ١٠٥.
(٢) الدر المنتقى ٢/ ٣٣٨، والدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٤، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٣، ودرر الحكام ٢/ ٢٣١، وما بعدها، وانظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣.

الوديعة أمانة في يد الوديع. وبناءً عليه: إذا هلكت بلا صنع الوديع أو تعديه أو تقصيره في الحفظ، فلا يلزمه الضمان، إلا إذا كان الإيداع بأجرة على حفظ الوديعة، فهلكت أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه، لزم الوديع ضمانها.

فوجه تضمين الوديع بأجر في هذه الصورة عندهم: أن الحفظ مستحق عليه فيها، لأنه مستأجر على الحفظ قصداً، إذ العقد عقد الحفظ والأجر في مقابل الحفظ، والمتاع في يد الأجير[١].

ويتفرع عن القول بكون الوديعة أمانة ما يلي:

أ - اشتراط الضمان في الوديعة أو عدمه:

١٩ - إذا اشترط رب الوديعة على الوديع ضمانها، فقبل، أو قال للمودع: أنا ضامن لها، فتلفت أو سرقت من غير تعديه أو تفريطه في المحافظة عليها، فلا ضمان عليه، لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل، وجعل ما أصله أمانة مضموناً بالشرط لا يصح، كمال المضاربة والشركة والوكالة. وبذلك قال جمهور أهل العلم من الحنفية والمالكية

(١) شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٣، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤ .

والشافعية والحنابلة والثوري وإسحاق وابن المنذر وغيرهم[١].

وقد علل الفقهاء ذلك بأن هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد ومفوت لموجبه، فلا يعتبر.

قال الزرقاني: شرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها، ويخالف ما يوجبه الحكم[٢]، وقال ابن قدامة: ولأن شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه، فلم يلزمه، كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه[٣].

وحكي عن عبيداللّه بن الحسن العنبري أنه خالف في ذلك وقال بضمانه بالشرط[٤].

ولو أودعها بشرط عدم ضمان الوديع إذا تعدى عليها أو فرط في حفظها، فقد قال الحنفية والشافعية: لا يصح هذا الشرط، لأنه

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٨، والدر المختار ٤/ ٤٩٤، وروضة القضاة ٢/ ٦١٧، والمهذب ١/ ٣٦٦، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٦، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، والمغني ٩/ ٢٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ .

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٧ .

(٣) المغني ٩/ ٢٥٨ .

(٤) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٦ .

إبراء عما لم يجب، وهذا في صحيح الوديعة وفاسدها[١].

ب - قبول قول الوديع في هلاك الوديعة:

٢٠ - فرع الفقهاء على كون الوديعة أمانةً في يد الوديع قبول قوله في براءة نفسه عند ادعاء هلاكها أو ضياعها بغير تعديه أو تفريطه إذا كذّبه المالك، سواء قبضها ببينة أو بغير بينة، وعلى ذلك نص الحنفية والمالكية[٢].

وعلل الكاساني ذلك بقوله: إن المالك يدعي على الأمين أمراً عارضاً، وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكاً بالأصل، فكان القول قوله لكن مع اليمين، لأن التهمة قائمة فيستحلف دفعاً للتهمة[٣].

وفصل الشافعية والحنابلة في المسألة فقالوا: إذا ادعى تلف الوديعة بسبب ظاهر -

(١) روضة القضاة ٢/ ٦١٧، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦.

(٢) روضة القضاة ٢/ ٦٢٤، والبدائع ٦/ ٢١١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٧، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والكافي لابن عبد البر ص٤٠٢، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٤، وميارة على تحفة ابن عاصم ٢/ ١٩٠، الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٣.

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١.

كحريق وغرق وغارة - لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على وجود ذلك السبب في تلك الناحية[١]، فإن لم يقم بينة به ضمن، لأنه لا يتعذر إقامة البينة عليه، والأصل عدمه.

أما إذا ادعى الهلاك بسبب خفي - كسرقة وضياع - أو لم يبين السبب، فالقول قوله في هلاكها، لتعذر إقامة البينة على ذلك، فلو لم يقبل قوله، لامتنع الناس عن قبول الودائع مع مسيس الحاجة إليها[٢].

وحيث كان القول للوديع في دعوى التلف، فهل يكتفى بقوله دون يمينه، أم لابد من يمينه معه؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية في غير المشهور والحنابلة وهو أن القول قوله بيمينه[٣]. قال الكاساني:

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، والمهذب ١/ ٣٦٩، تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩.

(٣) التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة القضاة ٢/ ٦٢٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٧، والبدائع ٦/ ٢١١، والعقود الدرية =

لأن التهمة قائمة، فيستحلف دفعاً للتهمة[١].

الثاني: لأحمد في رواية عنه: وهو أنه يصدق في ادعاء تلفها بغير يمين[٢].

والثالث: للمالكية في المشهور: وهو أنه يحلف المتهم دون غيره[٣].

قال العدوي: وعلى المشهور محل كونه لا يحلف إلا المتهم إذا لم تكن الدعوى دعوى تحقيق، وأما دعوى التحقيق فلا فرق بين متهم وغيره. وغرم بمجرد النكول في دعوى الاتهام القاصرة على المتهم، وبعد حلف المودع في دعوى التحقيق التي ليست قاصرةً على المتهم[٤].

= لابن عابدين ٢/ ٧٣، والمبدع ٥/ ٢٤٢، شرح منتهى الإرادت ٢/ ٤٥٥، والمغني ٩/ ٢٧٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، والمهذب ١/ ٣٦٩ .

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١ .

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٢ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، والتاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني علي خليل ٦/ ١٢٣ .

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وانظر مواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١٢٣ . ودعوى التحقيق هي الدعوى التي يدعي فيها المدعي علماً بصفة الشيء المدعى =

ج - قبول قول الوديع في رد الوديعة:

٢١ - إذا ادعى الوديع رد الوديعة إلى ربها - وعبر الشافعية بقولهم ردها إلى من ائتمنه - فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والثوري وإسحاق وابن القاسم من المالكية في رواية أصبغ عنه وغيرهم إلى أن القول قول الوديع بيمينه[١].

وقال القاضي أبو الطيب من الشافعية: ولأنه يصدق في التلف قطعاً، فكذا في الرد[٢].
وقال صاحب المهذب: لأنه أخذ العين لمنفعة المالك، فكان القول في الرد قوله[٣].

= به وقدره، كأن يقول: أتحقق أن لي عندك ديناراً أو ثوباً صفته كذا. (حاشية العدوي مع كفاية الطالب الرباني (٢/ ٣١٢).

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١١، والعقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٩، المبسوط للسرخسي ١١/ ١١٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، والمهذب ١/ ٣٦٩، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠، تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمغني ٩/ ٢٧٣، والمبدع ٥/ ٢٤٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٥٩، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠ .

(٢) كفاية الأخيار ٢/ ١٠ .

(٣) المهذب للشيرازي ١/ ٣٦٩ .

ووافقهم في ذلك المالكية فيما إذا كان الوديع قبضها بدون بينة، أما إذا قبضها ببينة قصد بها التوثق، فقالوا: لا يقبل قوله في ردها على مالكها إلا ببينة[١]. وقد علل ذلك القاضي عبد الوهاب البغدادي بقوله: لأنه لما أشهد عليه وتوثق منه، جعله أميناً في الحفظ دون الرد، فإذا ادعى ردها، فقد ادعى براءته مما ليس بمؤتمن فيه، فلم يقبل منه إلا ببينة، ولأن هذه فائدة الإشهاد عليه، فإذا أزلناه لم يبق له فائدة[٢].

وقد وافق المالكية في هذا التقسيم والتفصيل أحمد في رواية عنه، غير أنه لم يقيد البينة - فيما إذا قبض الوديع الوديعة ببينة - بأن يكون التوثق مقصوداً بها[٣]. قال ابن رجب: وخرجها ابن عقيل على أن الإشهاد على دفع الحقوق الثابتة بالبينة واجب، فيكون تركه تفريطاً، فيجب فيه الضمان[٤].

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢٣، وميارة على التحفة ٢/ ١٩٠، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧٠، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٦٤ .

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤١ .

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٢، وإعلام الموقعين ٤/ ٨، والقواعد لابن رجب ص٦٢ .

(٤) القواعد لابن رجب ص٦٢ .

وقال الشافعية: إذا ادعى الوديع الرد على غير من ائتمنه كوارثه، أو ادعى وارث الوديع الرد منه على المالك للوديعة، أو أودع الوديع عند سفره أميناً لم يعينه المالك فادعى الأمين الرد على المالك طولب كل ممن ذكر ببينة، لأن الأصل عدم الرد ولم يأتمنه.

أما لو ادعى وارث الوديع أن مورثه ردها على المودع أو أنها تلفت في يد مورثه أو في يده قبل التمكن من الرد من غير تفريط فيصدق بيمينه، لأن الأصل عدم حصولها في يد الوارث وعدم تعديهما[١].

د - كون زوائد الوديعة لصاحبها

٢٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن المنافع المتولدة من الوديعة - متصلة أو منفصلة - تكون لصاحبها، لأنها نماء ملكه، وأنها أمانة بيد الوديع[٢].

قال الحنفية إن اجتمع عنده مقدار منها، وخاف فساده بيده، والمودع غائب، كما إذا

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٦ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٧، وانظر المادة (٧٩٨) من المجلة العدلية، والمنثور في القواعد ٣/ ٣٥٢ - ٣٥٣، والقواعد لابن رجب ص١٦ القاعدة (٨٢)، والمنتقى شرح الموطأ ٥/ ٢٨١ .

تجمع لديه كمية من لبن الحيوان المودع أو من ثمار الكرم أو البستان المودع، وخيف فسادها، يبيع الوديع هذه الزوائد لحساب صاحبها بإذن الحاكم[(١)].

فإن باعها الوديع بدون أمر الحاكم فإن كان في بلدة أو موضع يمكنه مراجعة الحاكم يضمن، وأما إذا باعها لعدم إمكانه مراجعة الحاكم، كأن كان في المفازة مثلًا، فيصح بيعه بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات[(٢)].

هـ - كون نفقة الوديعة على صاحبها

٢٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديعة التي تحتاج إلى نفقة ومؤنة، تكون نفقتها ومصاريفها على صاحبها لا على الوديع[(٣)]. فإن أذن مالكها للوديع بالإنفاق عليها كان وكيلًا عنه في ذلك، ويعود عليه بما أنفق. فإن لم ينفق عليها، ولا أذن له بالانفاق، فللوديع

(١) درر الحكام ٢/ ٢٧٩، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٢٦.

(٢) رد المحتار ٤/ ٥٠١، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٩، والمبسوط ١١/ ١٢٦.

(٣) رد المحتار ٤/ ٥٠١، بداية المجتهد ٢/ ٣١٢، وانظر المادة (٨٢٩) من مرشد الحيران، والمادة (١٣٣١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، وقد جاء في المادة (٧٨٦) من المجلة العدلية: «الوديعة التي تحتاج إلى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها».

مطالبته بالإنفاق عليها أو ردها أو الإذن له بالإنفاق عليها، ليرجع عليه به[(١)]. وهذا إذا كان حاضراً.

فإن كان غائباً، فقد اختلف الفقهاء في الإجراء الذي ينبغي للوديع أن يتبعه من أجل الإنفاق عليها، وذلك على النحو التالي:

فذهب الحنفية إلى أن المستودع يرفع الأمر إلى الحاكم، والحاكم حينئذ يأمر بإجراء الأنفع والأصلح في حق صاحب الوديعة، لأن تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة، فإن كان يمكن إكراء الوديعة، فيؤجرها الوديع برأي الحاكم، وينفق من أجرتها، وإن لم تكن صالحة للكراء، فيأمره ببيعها فوراً بثمن المثل، إن كان الأصلح لصاحبها ذلك. وإن كان الأصلح أن تبقى له، فيأمره بأن ينفق عليها من ماله إلى ثلاثة أيام رجاء أن يحضر المالك، فإن لم يحضر خلالها أمره ببيعها.

وقيد الحنفية الإنفاق على الوديعة إذا كانت حيواناً بألا يتجاوز هذا الإنفاق قيمة الحيوان، فإن تجاوزها فللمستودع أن يرجع بقدر قيمة الحيوان لا بزيادة على ذلك[(٢)].

(١) كشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمغني ٩/ ٢٧٤.

(٢) رد المحتار ٤/ ٥٠١، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨١، درر الحكام ٢/ ٢٥١، ٢٥٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٧، م(٨٢٩) من مرشد =

وقال الشافعية: إن فقد المالك أو وكيله فيراجع الوديع الحاكم ليقترض الوديع على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها أو يبيع جزءاً منها أو جميعها إن رآه.

فإن فقد الحاكم تصرف الوديع وفق ما ذكر بنفسه وأشهد ليرجع، فإن لم يشهد لم يرجع في أحد وجهين وهو المعتمد.

وقال إمام الحرمين: والقدر الذي يعلفها على المالك هو الذي يصونها عن التلف والتعييب لا ما يحصل به السمن[١].

وقال الحنابلة: يرفع الوديع الأمر إلى الحاكم، ليأمر بالإنفاق عليها من مال صاحبها إذا كان له مال، لأن للحاكم ولايةً على مال الغائب، فإن لم يكن له مال، فعل ما يرى فيه الحظ للغائب: من بيعها وحفظ ثمنها لربها، أو بيع بعضها لنفقة الباقي، أو إجارتها لينفق من أجرتها عليها، أو الاستدانة على صاحبها، أو الإذن للوديع بالإنفاق عليها من ماله ليرجع على صاحبها[٢].

= الحيران، وم(٧٨٦) من المجلة العدلية، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٦٠ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٨٥ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٨٩ .

٢٤ - ولو أنفق الوديع على الوديعة بدون إذن الحاكم، فهل يرجع على صاحبها بما أنفق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول للحنفية والشافعية: وهو أنه لا رجوع له على صاحب الوديعة بشيء، لأنه متطوع بما أنفق، لإنفاقه على ملك الغير بغير أمره[١].

والثاني للمالكية: وهو أنه إذا أنفق عليها نفقة تلزمها، فإنه يرجع على صاحبها بما أنفق عليها ولو وقع ذلك بدون إذنه أو إذن الحاكم إذا ثبت الإنفاق بالبينة[٢].

والثالث للحنابلة: وهو أنه إن لم يقدر على استئذان الحاكم، فأنفق عليها ناوياً الرجوع على صاحبها بنفقتها، وأشهد على الرجوع، رجع عليها بما أنفق روايةً واحدةً، لأنه مأذون فيه عرفاً، ولا تفريط منه إذا لم يجد حاكماً.

وإن فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم

(١) رد المحتار ٤/ ٥٠١، الأم ٤/ ٦٣، الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٢، الإقناع ٢/ ٤٠٥، درر الحكام ٢/ ٢٥٢، وانظر المادة (٨٣٠) من مرشد الحيران، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١٢٦ .

(٢) الكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٣٧، والمدونة ١٥/ ١٥٧ .

من غير إذنه، فهل له الرجوع؟ يخرج على روايتين:

(إحداهما) يرجع به، لأنه مأذون فيه عرفاً.
(والثانية) لا يرجع، لأنه مفرط بترك استئذان الحاكم على الصحيح من المذهب [١].

ثانياً: وجوب الحفظ على الوديع:

٢٥ - اتفق الفقهاء على أنه يجب على الوديع حفظ الوديعة وصيانتها لصاحبها. فإن قصر في حفظها أو تعدى، فهلكت، ضمنها[٢].

وقد ذهب الفقهاء إلى أنه لا يكفي الإيجاب والقبول في حق وجوب حفظها على الوديع حتى يثبت يده عليها بالقبض، لأن حفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه محال، قالوا: وإن من إثبات اليد على الوديعة ما لو وضع المودع الوديعة بين يدي الوديع، أو في موضع

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٥، والإنصاف ٦/ ٣٢٠ - ٣٢١.
(٢) الدر المختار ٤/ ٤٩٤، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، والعدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٨، والمغني ٩/ ٢٥٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧.

من منزله أو دكانه، فرآه وسكت، أو اشار إليه أن ضعها هناك[١].

ويتعلق بوجوب الحفظ على الوديع مسألتان:

٢٦ - المسألة الأولى: كيفية الحفظ:

لا خلاف بين الفقهاء في أن على الوديع أن يصون الوديعة بما يصون به ماله، وفرقوا بين حالتين:

(الأولى) أن يعين المودع الحرز، كما إذا قال للوديع: احفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع منه. وقد نص الفقهاء على أنه يلزمه حفظها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضمن، لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه. وإن نقلها إلى مثله أو إلى إما هو أحرز منه لم يضمن، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى[٢].

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٩٤، والمهذب للشيرازي١/ ٣٦٦، وكفاية الأخيار للحصني ٢/ ١٠، والدر المختار مع رد المختار ٤/ ٤٩٤، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤١، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، ومغني المحتاج ٣/ ٨٠.
(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٩، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١ - ٣١٢، والبدائع ٦/ ٢٠٩ - ٢١٠، والمهذب =

(والثانية) ألا يعين المودع الحرز، وقد نص الفقهاء في هذه الحالة على أنه يلزمه حفظها في حرز مثلها، وهو: ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً لما له، وذلك لأن الإطلاق يقتضيه، فتوضع الدراهم في الصندوق، والأثاث في البيت، والغنم في صحن الدار ونحو ذلك[1].

فإن أخر إحرازها فتلفت، لزمه الضمان، لأن ترك الحفظ من غير عذر تفريط موجب لتضمينه. وإن وضعها في حرز دون حرز مثلها ضمن، لأن الإيداع يقتضي الحفظ، فلما أطلق حمل على المتعارف، وهو حرز المثل، فإن تركها فيما دونه كان مفرطاً، فلزمه الضمان.

وإن وضعها في حرز فوق حرز مثلها، فلا ضمان عليه، لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه.

= ١/ ٣٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني ٩/ ٢٥٩، والمبدع ٥/ ٢٣٤ .

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٦، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٣٧، روضة الطالبين ٦/ ٣٤١، أسنى المطالب ٣/ ٨٢، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠، والمهذب ١/ ٣٦٦، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني ٩/ ٢٥٩، ٢٦٥، ودرر الحكام ٢/ ٢٤٣، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٤٩ .

ولا يخفى أن ضابط حرز المثل عند جمهور الفقهاء عرفي، أي بحسب عادة الناس وما يرونه مناسباً لحفظ الأشياء بحسب نفاستها ودناءتها، وكثرتها وقلتها، وهذه الأمور تختلف كثيراً بحسب الأقاليم والحواضر والبوادي، وباعتبار الأزمنة والأمكنة، وكثرة السرقة في البلد أو ندرتها. . . ونحو ذلك من الاعتبارات[1]، وقد أفصح الإمام الشافعي عن هذا المعنى بقوله: وإذا استودع الرجل الرجل الوديعة، فوضعها في موضع من داره يحرز فيه ماله، ويرى الناس مثله حرزاً - وإن كان غيره من داره أحرز منه - فهلكت، لم يضمن، وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزاً، ولا يحرز فيه مثل الوديعة، فهلكت، ضمن[2].

فضابط الحرز في الوديعة عند الفقهاء أن تحرز فيما يحرز فيه أمثالها مع مراعاة الأعراف والأزمان والأماكن[3].

---

(١) حاشية الحسن بن رحال على ميارة ٢/ ١٨٨، والمبدع ٥/ ٢٣٤، والمجلة العدلية المادة ٧٨٢، ومجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد المادة ١٣٤٨ .

(٢) الأم ٤/ ١٣٧ .

(٣) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٣٧، وحاشية ابن رحال على ميارة ٢/ ١٨٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩ ط هجر.

وفي هذا المقام ذكر جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والليث بن سعد وغيرهم أن للوديع أن يحفظ الوديعة بنفسه أو عند من يأتمنه على حفظ ماله من عياله، كزوجته وولده وخادمه ونحوهم[1]، لأن الإنسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة إلا بما يحفظ به مال نفسه، وإنه يحفظ مال نفسه بيده مرة وبيد هؤلاء أخرى، فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً[2].

وعلى ذلك فإن دفعها إلى أحد منهم فلا ضمان عليه، أما إذا وضعها عند من لا يأتمنه منهم ولا يحفظ ماله عندهم، فإنه يصير بذلك ضامناً، لأنه تفريط في حفظ الوديعة.

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٣٩، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٣٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٤، والعقود الدرية ٢/ ٧١، ٧٨، درر الحكام ٢/ ٢٣٩، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، الكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والاشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢، روضة القضاة ٢/ ٦١٨، والمبدع ٥/ ٢٣٧، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨ .

وزاد الحنفية أنه لو نهاه عن دفعها إلى بعض عياله، فدفعها إليه ضمن إن كان له بد بأن كان له عيال غيره، وإن لم يكن له بد منه لا يضمن[1].

واشترط المالكية في العيال الذين يجوز للوديع دفع الوديعة إليهم أن يكونوا تحت غلقه من زوج أو ولد أو والدة ومن أشبههم[2].

وقال الشافعية: إذا أودعها عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك، فإنه يكون بذلك ضامناً، سواء أكان ذلك عند أحد من عياله كزوجته وابنه ونحوهم. أو عند أجنبي، لأن المستودع رضي بأمانته لا بأمانة غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإن فعل ذلك كان متعدياً، ويلزمه ضمانها[3].

المسألة الثانية: مدة حفظ الوديعة:

٢٧ - اختلف الفقهاء في المدة التي ينبغي للوديع أن يحفظ بها الوديعة إذا غاب ربها غيبة

(١) ابن عابدين ٤/ ٤٩٥، والبدائع ٦/ ٢٠٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩ .

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦ .

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، والمحلي على المنهاج ٣/ ١٨٢، اختلاف العراقيين ٤/ ٦٣ (مطبوع بهامش الأم للشافعي).

منقطعة، أي فقد بحيث لا يدرى أحي هو أم ميت، وماذا يفعل بها بعد ذلك، على أربعة أقوال:

(الأول) للحنفية: وهو أنه يلزمه حفظها حتى يعلم موت صاحبها أو حياته، لأنه التزم حفظها له، فعليه الوفاء بما التزم به لحديث «وفاء لا غدراً»[1]، وليس له أن يتصدق بها، كما هو الحال في اللقطة، لأن مالك اللقطة غير معلوم للملتقط فبعد التعريف يكون التصدق بها طريقاً لإيصالها إليه، بخلاف الوديعة، فإن مالكها معلوم، فكان طريق إيصالها الحفظ إلى أن يحضر المالك أو يتبين موته، فيطلبها وارثه، ويدفعها إليه. قالوا: إلا أن تكون الوديعة مما يفسد أو يتلف بالمكث، فحينئذ يكون للوديع بيعها بأمر الحاكم، وحفظ ثمنها أمانة عنده مثل أصلها؛ لكن إذا لم يبعها، ففسدت بالمكث لا يضمن، لأنه حفظ الوديعة على الوجه الذي أمر به[1].

(الثاني) للمالكية: وهو أنه ينتظر بها إلى أقصى ما يحيى المودع إلى مثله، ثم يدفعها إلى ورثته، فإن لم يكن له وارث، تصدق بها عنه[2].

(الثالث) للشافعية على المعتمد: وهو أن هذا مال ضائع، فمتى لم ييأس من مالكه أمسكه له أبداً، مع التعريف به ندباً، أو أعطاه للقاضي الأمين، فيحفظه له كذلك، ومتى أيس منه أي بأن يبعد في العادة وجوده فيما يظهر، صار من جملة أموال بيت المال، فيصرفه في مصارفها من هو تحت يده، أو يدفعه للإمام ما لم يكن جائراً فيما يظهر[3].

وأفتى الشيخ العز بن عبدالسلام فيمن عنده وديعة أيس من معرفة مالكها بعد البحث التام،

---

(١) حديث: «وفاء لا غدراً».
ورد ذلك من قول عمرو بن عبسة موقوفاً عليه، ثم قال عمرو بن عبسة: سمعت رسول الله ﷺ: «من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهداً ولا يشدنه حتى يمضي أمده أو ينبذ إليهم على سواء».
أخرجه الترمذي (٤/ ١٤٣ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٦، والعقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٠، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٥، والمبسوط ١١/ ١٢٩، ورد المحتار ٤/ ٥٠١، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦١، والمادة(٧٨٥) من المجلة العدلية، ودرر الحكام ٢/ ٢٥٠ .
(٢) التفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والكافي لابن عبدالبر ص١٣٧ ط حسان، والمدونة ١٥/ ١٦٠ .
(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٧، وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٩٢ .

أن يصرفها في أهم مصالح المسلمين، فأهمها، وليقدم أهل الضرورة ومسيس الحاجة على غيرهم، ولا يبني بها مسجداً، ولا يصرفها إلا فيما يجب على الإمام العادل صرفها فيه. فإن جهل ذلك، فليسأل عنه أورع العلماء، وأعرفهم بالمصالح الواجبة التقديم[١].

(الرابع) للحنابلة: وهو أن الوديعة التي فقد مالكها، ولم يطلع على خبره، وليس له ورثة - وكذا الوديعة التي جهل مالكها - يجوز للوديع بدون إذن الحاكم أن يتصدق بها بنية غرمها إذا عرفه أو عرف وارثه، وله أن يدفعها إلى الحاكم، ويلزم الحاكم قبولها[٢].

ثالثاً: لزوم رد الوديعة عند الطلب:

أ - إذا كانت الوديعة لواحد:

٢٨ - ذهب الفقهاء إلى أنه يجب على الوديع رد الوديعة لمالكها على الفور إذا طلبها[٣]. فإن أخر ردها أو منعها بعد طلبها بغير عذر، فهلكت، ضمنها، لكونه متعدياً بذلك، وهذا لأنه لما طلبها، لم يكن راضياً بإمساك الوديع بعد الطلب، فيضمنها بحبسها عنه، ولأنه صار غاصباً، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم[١].

أما إذا كان ذلك لعذر، فلا ضمان عليه إن تلفت قبل الرد، استصحاباً ليد الأمانة، ولانتقاء موجب تضمينه، حيث إنه لا يعد بذلك متعدياً ولا مفرطاً، لأن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك[٢].

أما العذر المسوغ لتأخير رد الوديعة أو منعه، فمثل كونه بالليل، ولم يتأت فتح الحرز حينئذ، أو كان في صلاة أو قضاء حاجة أو طهارة أو أكل أو حمام أو ملازمة غريم يخاف هربه، أو يخشى المطر والوديعة في موضع آخر، ونحو ذلك أو عجز عن حملها ونحو

---

(١) فتاوى العز بن عبدالسلام ص١١٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٧، ومغني المحتاج ٣/ ٩٢.
(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٥.
(٣) البدائع ٦/ ٢١٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٣، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، =

= وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٢، والمغني ٩/ ٢٦٨، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣.
(١) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، والمغني ٩/ ٢٦٩.
(٢) روضة القضاة للسمناني ٢/ ٦٢٤، والمبدع ٥/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٢، والمغني ٩/ ٢٦٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، والمهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٢٤٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥.

ذلك فالتأخير جائز، ولا يعد بذلك متعدياً ولا مماطلًا[١].

وقال الحنفية: العذر قد يكون حسياً، وقد يكون معنوياً.

فأما الحسي: فلوجود الوديعة في محل بعيد لا يستطيع الوصول إليه حين طلبها.

وأما المعنوي: فكما إذا خاف الوديع على نفسه من ظالم أن يقتله أو دائن أن يحبسه، وهو غير قادر على الوفاء، أو كانت امرأةً وخافت من فاسق، أو خاف على ماله بأن كان مدفوناً معها، فإذا ظهر اغتصبه غاصب، أو كان صاحب الوديعة ظالماً، فطلب الوديعة ليظلم بها، بأن كانت سيفاً فعلم أو شك أنه طلبه ليقتل به رجلًا بغير حق، أو كانت كتاباً فيه إقرار المودع بمال الغير، أو بقبض دينه من الغير، فله عند وجود عذر من هذه الأعذار أن يمنع الوديعة من مالكها، ولا يكون ظالماً بمنعها حينئذ، حتى لو هلكت الوديعة بعدذلك الطلب لا يضمنها[٢].

(١) كفاية الأخيار ٢/ ١٠، والمادة (١٣٣٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٥، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٧، والدر المنتقى ٢/ ٣٤٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٠ .

وإذا أخر الوديع رد الوديعة لصاحبها بعد طلبها للإشهاد على الرد فقد ذهب الشافعية إلى أنه ليس له ذلك، حتى ولو كان مالكها قد أشهد على تسليمها إليه، وذلك لقبول قوله في الرد إليه عند ادعائه دون توقف على بينة[١].

وذهب المالكية إلى أنه إذا كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق، فإنه يعد معذوراً في تأخير ردها إليه حتى يشهد عليه، إذ لا يقبل قوله في ردها في هذه الحالة إلا بالبينة. وفيما عدا ذلك ليس له تأخيره للإشهاد عليه، لأنه مصدق في دعوى ردها لصاحبها بدونه. فإن أخره فتلفت، كان ضامناً، لأنه متسبب في ضياعها[٢].

٢٩ - ومما يتفرع على التزام الوديع برد الوديعة إلى ربها أن يقوم برد الوديعة بنفسه أو على يد أمينه - كزوجته وخازنه ووكيله ونحوهم إلى المودع - استبراءً من تحمل التبعة، ورعاية للأمانة وأداءً لحقها. وهو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة[٣].

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٤ .

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٤، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠ ، شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥ .

وذهب الحنابلة وهو قول عند الحنفية - وعليه الفتوى - إلى أنه كما يصح للوديع رد الوديعة إلى مالكها، فإنه يصح ردها إلى من يحفظ ماله عادةً، لأن أيديهم كيده، وذلك تخلصاً من دركها، وإيصالًا للحق إلى مستحقه.

والقول الثاني للحنفية أنه يلزم ردها إلى المودع بالذات[(١)].

وقال الحنفية: لو طلب وكيل المودع الوديعة يلزم الوديع ردها إذا ثبتت وكالة الوكيل بالبينة[(٢)].

وقال الحنابلة: إن أمره بالدفع إلى وكيله فتمكن وأبى ضمن، والأصح ولو لم يطلبها وكيله[(٣)].

وذهب المالكية - في حالة ردها إلى غير مالكها - إلى أنه يلزمه توثيق ردها بالشهادة، ليصدق في دعوى الرد إذا أنكر القابض، قال

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٤، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، والمبدع ٥/ ٢٤٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمادة (١٣٣٧) و(١٣٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٣.

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٤.

ابن رشد: من دفع الوديعة إلى غير اليد التي دفعتها إليه، فعليه ما على ولي اليتيم من الإشهاد، قال الله عز وجل ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ﴾[(١)]. فإن لم يشهد، فلا يصدق في الدفع إذا أنكر القابض، ولا أحفظ في هذا الوجه نص خلاف إلا على قول ابن الماجشون فيمن بعث ببضاعة إلى رجل مع رجل، أنه لا يلزمه الإشهاد في دفعها إليه، وهو مصدق، وإن أنكر القابض ديناً كانت أو صلة[(٢)].

وفي وجوب الإشهاد على دفع الوديعة إلى وكيل المالك وجهان عند الشافعية: أصحهما عند البغوي الوجوب، كما لو أمره بقضاء دينه، يلزمه الإشهاد، وأصحهما عند الغزالي وابن الرفعة عدمه، لأن قول الوديع مقبول في الرد والتلف، فلا يقتضي الإشهاد، لأن الودائع حقها الإخفاء، بخلاف قضاء الدين، وبه جزم في الأنوار والحاوي الصغير، وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه، وصححه في الروضة في الوكالة[(٣)].

وأضاف الشافعية أن للوديع تأخير الرد

(١) سورة النساء: ٦.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ٢/ ٤٦١، وانظر مواهب الجليل ٥/ ٢٦٢، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٠.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٨٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٥.

للإشهاد عليه إذا طلب مالكها ردها إلى وكيله.

قال النووي في الروضة: إذا قال له: ردها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل، فلم يرد، فهو كما لو طلب المالك فلم يرد، لكن له التأخير ليشهد على المدفوع إليه بالقبض، لأنه لو أنكر صدق بيمينه.

وإن لم يطلب الوكيل، فإن لم يتمكن من الرد، لم تصر مضمونة، وإلا فوجهان، لأنه لما أمره بالدفع إلى وكيله عزله، فيصير ما في يده كالأمانة الشرعية، مثل الثوب تطيره الريح إلى داره، وفيها وجهان (أحدهما) تمتد إلى المطالبة، (وأصحهما) تنتهي بالتمكن من الرد[1].

ب - رد الوديعة المشتركة:

٣٠ - إذا كانت الوديعة مشاعاً لشخصين أو أكثر، كما إذا أودع رجلان مالهما المشترك عند شخص، ثم طلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته، فقد اختلف الفقهاء في لزوم رد نصيبه إليه على ثلاثة أقوال:

(أحدها) لأبي حنيفة: وهو أنه ليس للوديع أن يدفع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر، لأن الوديع غير مالك للمال المشترك، فيكون إعطاؤه على هذا الوجه تعدياً على ملك الغير، حيث إنه لا يملك القسمة بينهما[1].

ووجه قول أبي حنيفة: أن الوديع لو دفع شيئاً إلى الشريك الحاضر، فلا يخلو: إما أن يدفع إليه من النصيبين جميعاً، وإما أن يدفع إليه من نصيبه خاصة، ولا وجه إلى الأول، لأن دفع نصيب الغائب إليه ممتنع شرعاً، ولا سبيل إلى الثاني، لأن نصيبه شائع في الكل، إذ الوديعة مشتركة بينهما، ولا تتميز إلا بالقسمة، والقسمة على الغائب غير جائزة[2].

(الثاني) للشافعية والقاضي من الحنابلة: وهو أنه ليس للوديع قسمة الوديعة وإعطاؤه حصته، ولا تسليم الجميع، بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمها ويدفع إليه نصيبه لاتفاقهما على الإيداع فكذا في الاسترداد[3].

(الثالث) للحنابلة والصاحبين أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وعليه جرت مجلة

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٢٤.

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٤٩٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٨، والبدائع ٦/ ٢١٠، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣، ٢٨٥.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠.

(٣) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٤.

الأحكام العدلية: وهو التفريق بين ما إذا كانت الوديعة من المثليات وبين ما إذا كانت من القيميات[١].

فإن كانت من المثليات التي لا تنقص بالقسمة، فطلب الحاضر نصيبه منها، فيؤمر الوديع بالدفع إليه، فإن امتنع من دفع حصته يكون ضامناً لها.

قال الحنابلة: لأنه حق مشترك يمكن فيه تمييز نصيب أحد الشريكين من نصيب الآخر بغير غبن ولا ضرر، فإذا طلب أحدهما نصيبه لزم دفعه إليه كما لو كان متميزاً[٢].

وقال الصاحبان: لأن لكل من المتشاركين أن يأخذ حصته في المثليات المشتركة في غياب الآخر وبدون إذنه، كما إذا كان لرجلين دين مشترك على رجل، فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين، فإنه يدفع إليه حصته[٣].

وإن كانت من القيميات، فليس للوديع أن يعطي الحاضر حصته، فإن فعل وهلكت ضمنها.

لأن قسمة غير المثلي بيع، وليس للوديع أن يبيع على المودع، لأن قسمة ذلك لا يؤمن فيها الحيف، لأنه يفتقر إلى التقويم، وذلك ظن وتخمين[١].

ولأن الإفراز غالب في المثلي، والمبادلة غالبة في القيمي، وبما أن الوديع ليس مأذوناً بالمبادلة، فليس له أن يعطي القيمي[٢].

كيفية رد الوديعة ومؤنته:

٣١ - ذكر الحنفية والشافعية والحنابلة أن رد الوديعة يحصل برفع اليد والتخلية بينها وبين المالك على وجه يجعله متمكناً من رقبتها دون مانع، كما إذا وضعها أمامه، وقال له اقبضها. ولا يلزم الوديع نقلها إلى دار المودع أو دكانه أو إلى أي مكان آخر إذا طلب ذلك منه المودع، سواءقلت المؤنة أو كثرت، لأن الوديع إنما قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص، فلم تلزمه الغرامة

---

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣ المادة (٧٩٦)، ورد المحتار ٤/ ٤٩٩، والبدائع ٦/ ٢١٠، والمادة (١٣٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٦ .

(٣) درر الحكام ٢/ ٢٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٣، مجلة الأحكام العدلية المادة (٧٩٦).

(١) المبدع ٥/ ٢٤٧، وانظر كشاف القناع ٤/ ٢٠٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، ومجلة الأحكام العدلية ٧٩٦ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٨ .

عليها، كما لو وكله على حفظها في ملك صاحبها، وإنما عليه التمكين من أخذها.

وعلى ذلك، فإذا امتنع الوديع عن نقلها إليه، وهلكت بعده بيده، لا يلزمه الضمان، لأن مؤنة الرد على المالك، وليس على الوديع شيء غير التخلية والتمكين[1].

مكان رد الوديعة:

٣٢ - مكان رد الوديعة هو المكان الذي وقع فيه الإيداع، سواء قلت مؤنة حمل الوديعة أو كثرت، لأن الواجب على الوديع بعد الطلب أن يخلي بين الوديعة ومالكها، لا الحمل والرد.

ولا يجبر الوديع على تسليم الوديعة في مكان آخر وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة[2].

(١) كشاف القناع ٤/٢٠٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، والمغني ٩/٢٦٩، والبحر الرائق ٧/٢٧٦، وروضة الطالبين ٦/٣٤٤، وأسنى المطالب ٣/٨٤، وتحفة المحتاج ٧/١٢٤، ودرر الحكام ٢/٢٧٢ . المادة (٧٩٤) من المجلة العدلية.

(٢) المغني لابن قدامة ٩/٢٦٩، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٧١، وكشاف القناع ٤/٢٠٣، ودرر الحكام ٢/٢٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/٢٨٦ .

موت الوديع قبل رد الوديعة:

٣٣ - إذا مات الوديع قبل رد الوديعة، وانتقلت إلى يد وارثه، فيجب عليه ردها لمالكها مع العلم به والتمكن منه، لزوال الائتمان[1].

وإذا وجد في تركة متوف صندوق أو كتاب أو كيس فيه نقود، كُتب عليه بخط المتوفى أنه وديعة لفلان، فقد اختلف الفقهاء فيما يلزم الوارث فعله على قولين:

(أحدهما) للحنفية والمالكية وهو الصحيح في المذهب عند الحنابلة: وهو أن على الوارث أن يعمل وجوباً بخط مورثه أن هذا الشيء وديعة لفلان، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر[2].

(والثاني) للشافعية وابن قدامة من الحنابلة:

(١) الإشراف لابن المنذر ١/٢٥٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦، وكشاف القناع ٤/٢٠٢، والمادة (٨٣٤) من مرشد الحيران، والمادة (٨٠١) من المجلة العدلية.

(٢) رد المحتار ٤/٣٥٤، والتاج والإكليل ٥/٢٥٩، وكشاف القناع ٤/٢٠٣، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، والإفصاح لابن هبيرة ٢/٢٧، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٦٠٨، ودرر الحكام ٤/١٤٣، ومواهب الجليل ٥/٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/١٢٠ .

وهو أنه لا يلزم الورثة التسليم بذلك، لاحتمال أنه كتبه ناسياً، وإمكان وقوع التزوير بالخط ونحو ذلك[١]. وإنما يلزم الوارث التسليم بإقراره أو إقرار المورث أو وصيته أو ببينة[٢]. قال ابن قدامة: ولا تثبت الوديعة إلا بإقرار من الميت أو ورثته أو ببينة تشهد بها، وإن وجد عليها مكتوباً وديعة لم يكن حجة عليهم، لجواز أن يكون الظرف كانت فيه وديعة قبل هذا، أو كان وديعة لمورثهم عند غيره، أو كانت وديعة فابتاعها، وكذا لو وجد في رزمانج أبيه أن لفلان عندي وديعة، لم يلزمه بذلك، لجواز أن يكون قد ردها ونسي الضرب على ما كتب، أو غير ذلك[٣].

استيفاء الوديع حقه من الوديعة:

٣٤ - إذا كان للوديع على مالك الوديعة حق عجز عن أخذه منه، لجحوده وامتناعه بالباطل عن أدائه فقد اختلف الفقهاء في جواز استيفاء الوديع حقه من الوديعة، فمنهم من أجاز ومنهم من منع.

(١) أسنى المطالب ٣/ ٧٨، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٣.
(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٣١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨.
(٣) المغني ٩/ ٢٧٠.

وتفصيل ذلك في مصطلح (ظفر بالحق ف ٤ وما بعدها، واستيفاء ف ١٧ - ١٨).

موجبات ضمان الوديعة:

٣٥ - الأصل في الوديعة أنها أمانة، وأنه لا ضمان على الوديع في الوديعة إلا إذا فرط في حفظها، لأن المفرط متسبب بترك ما وجب عليه من حفظها أو تعدى على الوديعة، لأن المتعدي متلف لمال غيره فيضمنه[١]، وقد فصل الفقهاء ذلك وبيانه فيما يلي:

أ - إتلاف الوديعة:

٣٦ - إتلاف الوديعة هو أن يفعل الوديع بالوديعة ما يؤدي إلى ذهابها وضياعها، أو إخراجها عن أن تكون منتفعاً بها المنفعة المطلوبة منها عادة، كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام ونحو ذلك.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم على الوديع اقتراف هذا العمل في حالة السعة والاختيار[٢]، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال[٣]، وقوله ﷺ: «كل المسلم على

(١) كشاف القناع ٤/ ١٦٧.
(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١.
(٣) حديث: نهي النبي ﷺ عن إضاعة المال ورد =

المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»[١].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن إتلاف الوديع للوديعة بدون إذن صاحبها يوجب عليه ضمانها، لكونه تعدياً عليها ينافي الموجب الأصلي لعقد الإيداع، وهو الحفظ، ولأن إتلاف مال الغير بدون إذنه سبب لوجوب الضمان عليه باتفاق أهل العلم[٢]، وقد نصت المادة (٧٨٧) من المجلة العدلية: إذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بسبب تعدي المستودع أو تقصيره، لزمه الضمان.

وهناك مسائل تتعلق بإتلاف الوديع للوديعة هي:

المسألة الأولى: إتلاف الوديعة بأمر صاحبها:

٣٧ - لو أمر رب الوديعة الوديع بإتلافها، بأن يلقيها في البحر أو يحرقها في النار ونحو ذلك، فقد نص الفقهاء على حرمة إتلافها[١]. ولو فعل، ففي ضمانه قولان:

أحدهما: لا شيء عليه، لإذن المالك له بذلك، لأن الحق في الوديعة ثابت لصاحبها، وقد أسقطه حين أذن له باتلافها، فصار كما لو استنابه في مباح، فلا يغرم الوديع له شيئاً.

ولأن تحريم الفعل أثره في بقاء حق اللّه تعالى، وهو التأثيم، أما حق الآدمي، فلا يبقى مع الإذن في تفويته. وإلى ذلك ذهب الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[٢].

والثاني: هو ضامن، كمن قال لرجل: اقتلني أو ولدي، ففعل، ولأن مقتضى عقد الوديعة وجوب حفظها على الوديع، فصار الإذن له في إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها، فيلغى[٣]. قال ابن المنذر: ولأنه ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة،

= في قوله ﷺ: «إن اللّه كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٦٨)، ومسلم (٣/ ١٣٤١) من حديث المغيرة بن شعبة، واللفظ لمسلم.

(١) حديث: «كل المسلم على المسلم...»
أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٦ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

(٢) القوانين الفقهية ص٣٧٩، وأسنى المطالب ٣/ ٨٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤.

---

(١) مواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والمغني ٩/ ٢٧٦، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمبدع ٥/ ٢٣٦، والمغني ٩/ ٢٧٦، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٦٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٤.

(٣) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٤.

لأن ذلك محرم، وفاعله عاصٍ، يجب أن يحجر عليه، لنهي النبي ﷺ عن إضاعة المال، فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان.

ولو كان هذا لا شيء عليه، لكان المسلم إذا قال لأخيه المسلم: اضرب عنقي، فقطعه، أن لا شيء عليه، لأنه فعل ما أمره به، وقدأجمع أهل العلم على أن هذا قاتل ظالم، وقد منع اللّه تعالى من مالِ المسلم ومن دمه، وقد جمع النبي ﷺ بين تحريمهما[(١)]. وإلى ذلك ذهب جماعة من فقهاء المالكية[(٢)].

المسألة الثانية: إتلاف الوديعة ثم رد بدلها:

٣٨ - اختلف الفقهاء فيما لو تعدى الوديع على الوديعة فأتلفها، ثم رد بدلها، فهل يبقى ضامناً لها بموجب إتلافها أم يرتفع عنه الضمان بالرد؟

فقال المالكية: إن كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو طعاماً أو نحو ذلك مما يكال ويوزن، فأتلفها الوديع، ثم رد مثلها مكانها، فلا شيء عليه بعد ذلك إن تلف، أما إذا كانت ثياباً أو عروضاً قيمية، فهو ضامن لها من ساعة أتلفها، سواء رد بدلها إلى مكانها أم لا. لأنه بإتلافها لزمته قيمتها، ولا يبرأ من تلك القيمة إلا أن يردها على صاحب الوديعة، لا أن يردها في يده وديعة[(١)].

وعند الحنفية والشافعية والحنابلة: يبقى ضامناً لها، سواء أكانت من المثليات أو القيميات، من النقود أو العروض، لأن حكم الوديعة، وهو الاستئمان، قد ارتفع بالإتلاف، فلا يعود إليه إلابالوفاق عند الحنفية، ورد المثل أو القيمة ليس عوداً للوفاق عندهم، لأنه إنما جاء بملك نفسه، لا بعين الوديعة. وعند الشافعية والحنابلة لا يعود الاستئمان إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان[(٢)].

ولو أتلف الوديع بعض الوديعة تعدياً، فهل يضمن مقدار ما أتلف، أم يضمن سائرها؟ قال النووي في الروضة: إذا أتلف بعض الوديعة، ولم يكن له اتصال بالباقي، كأحد الثوبين، لم

---

(١) تقدم الحديث الوارد في ذلك في الفقرة (٣٦).

(٢) العقد المنظم للحكام لابن سلمون ٢/ ١٣٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٤.

(١) الكافي لابن عبد البر ص٤٠٤، والمدونة ١٥/ ١٤٧، ١٥٩.

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٧ ط هجر، وتحفة المحتاج لابن حجر ٧/ ١٢٢.

يضمن إلا المتلف، وإن كان له اتصال، كتحريق بعض الثوب، وقطع طرف البهيمة، نظر: إن كان عامداً، فهو جانٍ على الكل، فيضمن الجميع. وإن كان مخطئاً ضمن المتلف، ولا يضمن الباقي على الأصح. وهذا هو مذهب الشافعية.

وعند الحنفية إذا طرأ نقصان على قيمتها لزمه النقصان[١].

المسألة الثالثة: تلف الوديعة لعدم دفع المستودع الهلاك عنها:

٣٩ - إذا تلف الوديعة بسبب امتناع الوديع عن دفع الهلاك عنها، كما إذا وقع حريق في بيته، فلم ينقل الوديعة إلى مكان آخر، مع قدرته عليه، اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة: وهو أنه يصير بذلك ضامناً لها، وذلك لأنه تعين عليه إخراج الوديعة إلى محل آخر طريقاً لحفظها، وبتركه الحفظ الملتزم بالعقد والمتعين عليه، مع قدرته عليه وتمكنه منه، صار كالمتلف لها[٢].

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٠، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، ودرر الحكام ٢/ ٢٥٣.

(٢) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٠، والفتاوى =

والثاني: للشافعية: وهو أنه لا ضمان عليه بذلك؛ لأن النار أتلفتها، وهذا كالرجل المسلم تحيط به النار، ورجل مسلم قادرٌ على إخراجه فلم يفعل، فهو عاص، ولا عقل عليه ولا قود[١].

ب - إيداع الوديعة عند الغير:

٤٠ - ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة واسحاق والقاضي شريح وغيرهم إلى أنه ليس للوديع أن يودع الوديعة عند غيره - ممن ليس في عياله أو من يحفظ ماله عادة - عندغير الشافعية بدون إذن المالك، من غير عذر. فإن فعل ذلك صار ضامناً، حتى ولو كان ذلك الغير أميناً.

لأن المودع إنما أذن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في وضعها تحت يد غيره، فإن فعل ذلك، كان متعدياً، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون فيه، ولأن الناس

= الهندية ٤/ ٣٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، والمغني ٩/ ٢٦٤، وانظر المادة (٧٨٧) من المجلة العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٢، والمادة (١٣٦١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ٨٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٢.

متفاوتون في الحفظ والأمانة، والمودع إنما رضي بحفظه وأمانته دون غيره، ولم يسلطه على أن يودعها غيره، فإذا دفعها إلى أجنبي، فقد صار تاركاً الحفظ الذي التزمه، مستحفظاً عليها من استحفظ منه، وذلك تفريط موجب للضمان، وإنما استثنيت حالة العذر، لأن الدفع إليه فيها تعين طريقاً للحفظ، فكان مأذوناً به من المالك دلالة، فارتفع سبب الضمان[1].

وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، فقال: له إيداعها عند الأجنبي لغير عذر، ولا ضمان عليه فيه، لأنه إذا كان عليه إحرازها وحفظها على الوجه الذي يحفظ به ماله، فالإنسان قد يودع مال نفسه عند أجنبي، فكان له أن يودع الوديعة عنده، كما لو حفظها في حرزه، وبأن من ملك شيئاً بنفسه، ملك تفويضه إلى غيره، وقد ملك الوديع حفظ الوديعة، فيملك تفويضه إلى غيره[1].

وقد سبق بيان حكم إيداع الوديعة عند أحد من عياله في الفقرة(٢٦).

٤١ - أما إذا كان له عذر في إيداعها عند الأجنبي، فقد ذهب الحنفية والمالكية والليث ابن سعد إلى أن له أن يودعها عند ثقة مأمون، ولا ضمان عليه في ذلك، سواء قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يقدر، لأنه أودعها عند الحاجة لثقة مرضي، فأشبه إيداعها عند الحاكم، ولأنه أحد سببي حفظها، فكان موكلًا إلى اجتهاده كالحرز[2].

وخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة فقالوا: إن كان له عذر، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله، فإن تعذر وصوله إليهما،

---

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، العقود الدرية ٢/ ٧١، والمبسوط ١١/ ١١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٠، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٠٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٥، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، ٤٢، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٤، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩، وكشاف القناع ٤/ ١٩٣، والمبدع ٥/ ٢٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢.

(١) المبسوط ١١/ ١١٣، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢، وتأسيس النظر للدبوسي ص ٩٤، واختلاف العراقيين ٤/ ٦٣.

(٢) رد المحتار ٤/ ٤٩٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والبدائع ٦/ ٢٠٨، والعقود الدرية ٢/ ٧١، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٧، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٢.

دفعها إلى القاضي، إذ القاضي يقوم مقام صاحبها عند غيبته، فإن لم يجد قاضياً، دفعها إلى أمين ثقة، لأنه موضع حاجة، فإن ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة عليه، ودفعها إلى الحاكم العدل أو الأمين، ضمن، لأنه دفعها إلى غير مالكها بدون إذنه من غير عذر، فضمنها، كما لو أودعها عند أجنبي بلا عذر. ولو دفعها إلى أمين مع القدرة على الحاكم ضمن، لأن غير الحاكم لا ولاية له[١]. وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز له إيداعها، لأنه قد يكون أحفظ لها وأحب إلى صاحبها[٢].

أما الاستعانة بالغير في حمل الوديعة ووضعها وحفظها في الحرز أو سقيها أو علفها، فقد نص الشافعية والحنابلة على جواز ذلك للوديع، ولا ضمان عليه فيه[٣]. قال الشافعية إذا لم يزل يده عنها، لأن العادة قد جرت بالاستعانة، ولأنه ما أخرجها عن يده ولا فوض حفظها إلى غيره[١].

ج - خلط الوديعة بغيرها

٤٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديع إذا خلط الوديعة بغيرها، بحيث تتميز عنه، أو يسهل تفريقها منه، فإنه لا يلزمه ضمانها، وذلك لإمكان فصلها عما خلطت به، وردها بعينها إلى مالكها عند طلبه بيسر وسهولة، فأشبه ما لو تركها في صندوق فيه أكياس له[٢]. قال الشافعية: إلا إذا نقصت الوديعة بالخلط، فإنه يضمن أرش نقصانها[٣].

إما إذا خلطت بما لا يمكن تميزه عنها أو بحيث يعسر تفريق أحد المالين عن الآخر، فقد فرق الفقهاء بين ما إذا وقع ذلك بإذن مالكها أو بغير إذنه على النحو التالي:

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٨، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٦، والمغني ٩/ ٢٦٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣ .

(٢) المغني ٩/ ٢٦١ .

(٣) القليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٦، ومغني المحتاج ٣/ ٨٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٢ .

---

(١) المهذب ١/ ٣٦٨ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٨، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٣، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٧، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١ .

(٣) الأم ٤/ ٦٣، وانظر أسنى المطالب ٣/ ٨٠، والقليوبي ٣/ ١٨٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣ .

الحالة الأولى: خلط الوديعة بإذن صاحبها:

٤٣ - إذا خلط الوديع الوديعة بماله بإذن مالكها، فقد نص الحنابلة على أنه لا ضمان على الوديع بذلك، لأنه فعل ما فوضه المالك بفعله، فكان نائباً عنه فيه[1].

واختلف النقل عن الحنفية في ذلك ففي بعض الكتب أن الوديع يكون شريكاً للمودع، وفي بعضها ذكر أن لهم ثلاثة أقوال:

الأول: لأبي حنيفة، وهو أن ينقطع حق المالك عن الوديعة بكل حال مائعاً كان أو غير مائع، ويصير المخلوط ملك الخالط، ويضمن الخالط للمودع حقه، وعليه الفتوى في مذهب الحنفية.

الثاني: لمحمد بن الحسن الشيباني، وهو أن الوديع يصير شريكاً لمالك الوديعة شركة ملك اختيارية، فإذا هلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تفريط منه، فلا ضمان عليه. ووافقه أبو يوسف في غير المائع.

والثالث: لأبي يوسف، وهو أنه يجعل الأقل تابعاً للأكثر، اعتباراً للغالب يعني أن من كان ماله أكثر يكون المخلوط ملكه، ويضمن

(١) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٥٩ .

للآخر حقه وذلك في المائع[1].

الحالة الثانية: خلط الوديعة بغير إذن صاحبها فيما لا يمكن تميزه:

لهذه الحالة صور متعددة بيانها فيما يلي:

(أ) خلط الوديع الوديعة بماله أو مال غيره:

٤٤ - اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوديع إذا خلط الوديعة بماله أو بغير ماله، على وجه يتعسر معه تمييز المالين عن بعضهما، فعليه ضمانها، سواء خلطها بمثلها أو دونها أو أجود منها، من جنسها أو غيره، وسواء أكان خلط مجاورة كقمح بقمح أو بشعير، أو خلط ممازجة كالخل بالزيت، لأنه صار مستهلكاً لها حكماً بالخلط، لتعذر ردها لمالكها بعده[2].

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٩، وانظر المادة (٨٢٦) من مرشد الحيران والمادة (٧٩٨) من المجلة العدلية.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، ورد المحتار ٤/ ٤٩٧، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٨، والنتف للسغدي =

قال السرخسي: الخلط أنواع ثلاثة:

خلط يتعذر التمييز بعده، كخلط الشيء بجنسه، فهذا موجب للضمان، لأنه يتعذر به على المالك الوصول إلى عين ملكه.

وخلط يتيسر معه التمييز، كخلط الدراهم السود بالبيض، والدراهم بالدنانير. فهذا لا يكون موجباً للضمان، لتمكن المالك من الوصول إلى عين ملكه، فهذه مجاورة، وليست بخلط.

وخلط يتعسر معه التمييز، كخلط الحنطة بالشعير. فهذا موجب للضمان، لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر[(١)].

وذهب المالكية إلى أن الوديع إذا خلط الوديعة بما هو غير مماثل لها جنساً أو صفة من ماله، كخلط القمح بالشعير ونحوه، فيلزمه الضمان، لتعديه بذلك، حيث إنه فوت عينها بالخلط، فلا يقدر على تخليصها، لأنها لا تتميز، وليست مماثلة لما خلط بها، فلا يمكن القسمة.

أما إذا خلطها بجنسها المماثل لها جودةً ورداءةً، كحنطة بمثلها، أو ذهب بمثله، فلا ضمان عليه في ذلك إذا وقع على وجه الإحراز والرفق لا على وجه التملك. وذلك لأن المودع على مثل ذلك قد دخل، إذ قد يشق على الوديع أن يجعل كل ما أودعه على حدة. ولأنه لو تعدى على الوديعة فأكلها ثم رد مثلها، ثم ضاعت بعد رده، لم يلزمه شيء، فخلطه بمثلها كرد مثلها، فلا يوجب الضمان إذا هلكت[(١)].

(ب) خلط الوديع الوديعة بمال لصاحبها:

٤٥ - نقل صاحب المبدع من الحنابلة عن الرعاية أنه إذا خلط الوديع إحدى وديعتي زيد بالأخرى بلا إذنه، وتعذر التمييز بينهما، ففي ضمانه وجهان[(٢)].

= ٢/ ٥٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٦، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، والأم ٤/ ٦٣، والمهذب ١/ ٣٦٨، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، والقليوبي ٣/ ١٨٦، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٨٠، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والمبدع ٥/ ٢٤٠، والمغني ٩/ ٢٥٨.

(١) المبسوط ١١/ ١١٠، وانظر الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، وقرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٧.

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٢، والزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/ ١١٤، والمدونة ١٥/ ١٤٥، وما بعدها، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٣، والقوانين الفقهية ص٣٧٩.

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٠.

وقال الشافعية: إذا خلط الوديع الوديعة بمال آخر لصاحبها، ففي المسألة وجهان:

أحدهما: أنه لا يضمن، لأن الجميع له، وقد لا يكون له غرض في تفريقه.

والثاني: وهو الأصح، أنه يضمن، لأنه متعدٍ بذلك، إذ لم يرض المودع أن يكون أحدهما مختلطاً بالآخر[١].

(ج) خلط غير الوديع الوديعة بماله:

٤٦ - قال أبو حنيفة والحنابلة: إذا خلط غير الوديع الوديعة بماله أو بمال غيره، فعلى الخالط ضمانها، لأنه هو المباشر للفعل الموجب للضمان، ولا ضمان على الوديع، لانعدام الخلط منه حقيقة وحكماً.

وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: صاحب الوديعة بالخيار، إن شاء ضمنها الخالط، وإن شاء شارك في العين بمقدار حصته، وكانا شريكين[٢].

(١) أسنى المطالب ٣/ ٨٠، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦، والمهذب ١/ ٣٦٨ .

(٢) المبسوط ١١/ ١١٠، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٩، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩، شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٦٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٩، وانظر المادة (٨٢٥) من مرشد الحيران والمادة (٧٧٨) من المجلة العدلية.

(د) اختلاط الوديعة بمال الوديع بغير صنعه:

٤٧ - ذهب الفقهاء إلى أنه لا ضمان على الوديع إذا اختلطت الوديعة بماله بلا صنعه، لانعدام الفعل الموجب للضمان من جهته، ولأنها لو تلفت حقيقة بغير تعدٍ منه أو تفريط، فلا ضمان عليه، فاختلاطها بغيرها أولى.

بل إن الحنفية نصوا على أنه يصير بذلك شريكاً لمالك الوديعة شركة ملك جبرية، كل على قدر حصته، لوجود معنى الشركة، وهو اختلاط الملكين.

وقال الحنابلة: وإن اختلطت الوديعة بغيرها من غير تفريط من الوديع فلا ضمان، فإن ضاع البعض جعل من مال الوديع في ظاهر كلام أحمد.

وذكر القاضي أنهما يصيران شريكين، قال المجد: ولا يبعد على هذا أن يكون الهالك منهما[١]

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٦، والمغني ٩/ ٢٥٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٦، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩، والبدائع ٦/ ٢١٣، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، والمبسوط ١١/ ١١٠، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢ .

(هـ) خلط الوديع وديعتين لشخصين:

٤٨ - قال الكاساني: لو أودعه رجلان، كل واحدٍ منهما ألف درهم، فخلط الوديع المالين خلطاً لا يتميز، فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم، ويضمن الوديع لكل واحدٍ منهما ألفاً، ويكون المخلوط له. وهذا قول أبي حنيفة.

ووجه قول أبي حنيفة: أنه لما خلطهما خلطاً لا يتميز، فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط، فكان الخلط منه إتلافاً للوديعة عن كل واحد منهما، فيضمن.

وقال أبو يوسف ومحمد: هما بالخيار، إن شاءا اقتسما المخلوط نصفين، وإن شاءا ضمنا الوديع ألفين.

وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس بالجنس خلطاً لا يتميز كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والدهن بالدهن.

ووجه قولهما: أن الوديعة قائمة بعينها، لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط فإن شاءا اقتسما لاعتبار جهة القيام، وإن شاءا ضمنا لاعتبار جهة العجز.

ولو أودعه رجل حنطة، وآخر شعيراً، فخلطهما، فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة، لأن الخلط إتلاف. وعندهما: لهما أن يأخذا العين ويبيعاها ويقتسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير، وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة، لأن قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير، وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين، وهو مستحق العين، بخلاف قيمة الشعير، لأن قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة، وتلك الزيادة ملك الغير، فلا يستحقها صاحب الشعير[١].

(د) - السفر بالوديعة:

٤٩ - لا خلاف بين الفقهاء في أن للوديع السفر بالوديعة إذا أذن صاحبها به، فإن تلفت فلا ضمان عليه. وقد اعتبر الشافعية والمالكية والحنابلة الإيداع في السفر إذناً ضمنياً للوديع في أن يسافر بها، لأن علم المودع بحاله عند إيداعه يشعر برضاه بذلك دلالة[٢].

أما إذا لم يأذن له بالسفر بها، فقد اختلف

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣ .
(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٩، وأسنى المطالب ٣/ ٧٧ .

الفقهاء في ضمانه إن سافر بالوديعة، وذلك على أربعة أقوال:

الأول: لأبي حنيفة، وهو أنه يجوز للوديع السفر بالوديعة ولو كان لها حمل ومؤنة، ولا ضمان عليه فيه، لأن الأمر بالحفظ مطلق فلا يتقيد بالمكان، كما لا يتقيد بالزمان.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد) له السفر بما ليس له حمل ومؤنة، ولا يجوز له أن يسافر بما له حمل ومؤنة، فإن فعل ضمن، لأن المؤنة تلزم المالك، وهو لم يأذن بالسفر، وهذا ما لم ينهه صاحبها عن السفر بها، أو يعين له مكان حفظها، أو يكن الطريق مخوفاً وإلا كان ضامناً، إذا كان له منه بد، وذلك لتعديه فيه، فإن كان السفر ضرورياً لابد له منه وسافر بها فلا ضمان عليه[١].

الثاني: للمالكية، وهو أن سفر الوديع بالوديعة من غير عذر تعد موجب للضمان[٢].

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٩، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٨، مجمع الأنهر ٢/ ٣٣٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٩، والمبسوط ١١/ ١٢٢، قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٥٣ وما بعدها، النتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٧٩، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٣.

(٢) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ٢٥٤، والمدونة ١٥/ ١٥٥.

قال ابن شاس: إن سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضَمِن، وإن سافر بها عند العجز عن ذلك - كما لو كان في قرية مثلًا - لم يضمن[١].

وجاء في المدونة: قلت: فلو أن رجلًا استودعني وديعة، فحضر مسيري إلى بعض البلدان، فخفت عليها، فحملتها معي، فضاعت، أأضمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك، ولا تعرضها للتلف[٢].

واحتج المالكية على ذلك بأن السفر لا يحفظ الوديعة إذا أودعت في البلد، فضمنها كما لو تركها بموضع خراب لم تجر العادة بأن يحفظ في مثله. ولأن ربها إنما أذن له في حفظها في البلد، ولم يأذن له في إخراجها عنه، كما لو أذن له في حفظها تحت يده، ولم يأذن له في إيداعها لغيره، فلما كان متى أودعها لغيره ضمن بتعديه، لخروجه في حفظها عن الوجه المأذون له فيه، فكذلك إذا سافر بها[٣].

(١) التاج والإكليل ٥/ ٢٥٤.

(٢) المدونة ١٥/ ١٤٥.

(٣) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١.

الثالث: للشافعية، إن سافر بها مع القدرة على ردها لمالكها أو وكيله أو إلى الحاكم إن لم يقدر عليهما أو إلى أمين إن لم يقدر على الحاكم، فإنه يضمنها. وذلك لأن مقصود المودع أن يكون ماله في المصر محفوظاً، يتمكن منه متى شاء، فإذا سافر الوديع به، فات على صاحبه هذا المقصود.

ولأن حرز السفر دون حرز الحضر، يوضحه أن الإيداع يقتضي الحفظ في الحرز، وليس السفر من مواضع الحفظ، لأنه إما أن يكون مخوفاً أو آمناً لا يوثق بأمنه، فلا يجوز مع عدم الضرورة.

فإن فقد الوديع من يدفعها إليه من هؤلاء، فيجوز له السفر بها في طريق آمن، ولا ضمان عليه إن تلفت، وذلك لئلا ينقطع الوديع مع عذره عن مصالحه، وينفر الناس من قبول الودائع، فإن خاف عليها في هذه الحالة من نحو حريق أو إغارة أو نحو ذلك، فيجب عليه السفر بها حينئذ، لأنه أحوط وأحفظ[1].

الرابع: للحنابلة، وهو أنه يجوز له السفر بها، مع حضور مالكها، إن لم يخف عليها من السفر، أو كان أحفظ لها من إبقائها، ولم ينهه صاحبها عنه، ولا ضمان عليه إن فعل، سواء أكان به ضرورة إلى السفر أم لم يكن، لأنه نقلها إلى موضع مأمون، فلم يضمنها، كما لو نقلها في البلد، ولأنه سافر بها سفراً غير مخوف، أشبه ما لو لم يجد أحداً يتركها عنده.

أما إذا لم يكن السفر أحفظ لها من إبقائها، أو استوى الأمران، فلا يجوز له أن يسافر بها، فإن فعل ضمن، وكذا إذا نهاه ربها عن السفر بها، إلا أن يكون ذلك لعذر، كجلاء أهل البلد، أو هجوم عدو، أو حرق أو غرق أو نحو ذلك، فلا ضمان عليه إذا سافر بها وتلفت، لأنه موضع حاجة، فإن تركها في هذه الحالة، وتلفت، فيضمن، لتركه الأصلح[1]، وعلى ذلك المذهب.

وقال ابن قدامة: ويقوى عندي أنه متى سافر بها مع القدرة على مالكها أو نائبه بغير إذنه، فهو مفرط، وعليه الضمان، لأنه يفوت على صاحبها إمكان استرجاعها، ويخاطر بها. ولا يلزم من الإذن في إمساكها على وجه لا يتضمن هذا الخطر، ولا يفوت إمكان ردها

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٧، وما بعدها، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٢ وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/ ٧٧.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣، ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٣ وما بعدها، وانظر المغني ٩/ ٢٦١.

على صاحبها الإذن فيما يتضمن ذلك. فأما مع غيبة المالك ووكيله، فله السفر بها إذا كان أحفظ لها، لأنه موضع حاجة، فيختار فعل ما فيه الحظ[١].

(هـ) - التجارة بالوديعة:

٥٠ - الاتجار بالوديعة مكروه في قول بعض المالكية باعتباره تجاوزاً للحق لم يأذن به ربها، سواء أكانت الوديعة من النقود والمثليات، أو من العروض والقيميات، ورجح بعض فقهائهم حرمته في المالين، وفصل البعض الآخر فقال بحرمته في العروض وكراهته في النقود[٢].

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الاتجار بالوديعة بدون إذن صاحبها تعد يستوجب على الوديع الضمان[٣]، وإن كان بينهم خلاف فيمن يستحق الربح الناتج عن اتجار الوديع، وذلك على خمسة أقوال:

الأول: أن الربح لصاحب الوديعة، لأنه نماء ملكه، إذ من المعروف في الأصول والقواعد أن الربح تابع للمال الذي هو أصله، فيكون ملكاً لمن له المال الذي هو أصله. وهو مروي عن ابن عمر، ونافع مولاه، وأبي قلابة، وبه قال اسحاق وأحمد في رواية عنه[١].

الثاني: أنه لبيت المال، وهو مروي عن عطاء، وبه قال أحمد في رواية عنه[٢].

الثالث: أنه يجب التصدق به، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والشعبي وأحمد في رواية عنه[٣]، وحجتهم على ذلك أن الربح الحاصل بسبب خبيث، سبيله التصدق به. وقال السرخسي: ولأن الوديع عند البيع يخبر المشتري أنه يبيع ملكه وحقه، وهو كاذب في ذلك، والكذب في التجارة يوجب الصدقة،

---

(١) المغني ٩/ ٢٦١ وما بعدها، وانظر المبدع ٥/ ٢٣٨ .

(٢) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٥، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٥ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، وميارة على العاصمية ٢/ ١٨٩ .

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٧٩، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٤٧ ، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٣٠، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧ .

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٢، والمبسوط ١١/ ١١٢، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والاختيارات الفقهية ص١٤٧، وبداية المجتهد ٢/ ٣١٢، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٥٧ .

بدليل حديث قيس بن أبي غرزة الكناني، قال: «كنا نبتاع الأوساق بالمدينة، وكنا نسمى السماسرة، قال: فأتانا رسول الله ﷺ، وسمانا باسم هو أحسن مما كنا نسمي به أنفسنا فقال: يا معشر التجار، إن هذا البيع يحضره اللغو والحلف، فشوبوه بالصدقة»[1]. فعملنا بالحديث في إيجاب التصدق بالفضل[2].

الرابع: أن الربح للوديع، إذ هو ثمرة عمله وجهده، وإنما يستحقه بضمانه، لأن ضمان الوديعة وقت الاتجار بها منه، ولأنه لا يكون أسوأ حالًا من الغاصب، باعتبار أن الغاصب إذا اتجر بالمال المغصوب فربح فهو له، فإذا كان الغاصب له الربح فالوديع أولى، ولأن المودع لم يدفع المال إليه بغرض طلب الفضل والربح، وإنما أراد حفظ الوديعة له، فيكون له أصل ماله دون الربح.

وهو مروي عن القاضي شريح، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والشعبي، ويحيى الأنصاري، وربيعة، وبه قال مالك والثوري والليث وأبو يوسف وأحمد في رواية عنه[1].

غير أن الإمام أبا يوسف قيد استحقاقه الربح برده الوديعة، أو أدائه الضمان للمودع، فقال: إنما يطيب للوديع الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها، بأن باعها، ثم اشتراها، ودفعها إلى مالكها.

وقال بعض متأخري المالكية: إنما يطيب له الربح إذا رد رأس المال كما هو، وأما إن لم يرده، فلا يحل له من الربح قليل ولا كثير. هكذا ذكره أبو محمد عبدالله بن أبي زيد في النوادر[2].

الخامس: أن الربح يكون بين الوديع والمودع على قدر النفعين، بحسب معرفة أهل الخبرة، فيقتسمانه بينهما كالمضاربة، وهو

---

(١) حديث قيس بن أبي غرزة: «كنا نبتاع الأوساق...» أخرجه أحمد (٤/٦ - ط الميمنية)، والحاكم (٢/٥ - ط دائرة المعارف العثمانية) واللفظ لأحمد، وصححه الحاكم.

(٢) المبسوط ١١/١١٢.

(١) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٢، وميارة على العاصمية ٢/١٨٩، وكفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/٢٥٥، ومواهب الجليل ٥/٢٥٥، وبداية المجتهد ٢/٣١٢، والقوانين الفقهية ص٣٨٠، والتاج والإكليل ٥/٢٥٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١٣٠، ومختصر الفتاوى المصرية ص٣٧٩، والاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٤٧، والإشراف لابن المنذر١/٢٥٧.

(٢) ميارة وحاشية الحسن بن رحال عليه ٢/١٨٩، ومجمع الأنهر ٢/٣٤٢.

رواية عن الإمام أحمد، قال ابن تيمية: وهو أصحها، وبه حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه. إلا أن يتجر به على غير وجه العدوان، مثل أن يعتقد أنه مال نفسه، فيتبين له أنه مال غيره، فهنا يقتسمان الربح بلا ريب[١].

(و) - استقراض الوديعة:

٥١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن اقتراض الوديع للوديعة يجعلها مضمونة في ذمته على كل حال. وأما اقتراضه منها بدون إذن صاحبها، فقد اختلف الفقهاء في جوازه:

ففصل المالكية في المسألة، فقالوا: يحرم على الوديع أن يتسلف الوديعة إذا كان فقيراً، سواء أكانت من القيميات أم من المثليات، وذلك لتضرر مالكها بعدم الوفاء، نظراً لإعدامه.

أما إذا كان موسراً فينظر: فإن كانت الوديعة عرضاً قيمياً، فيحرم على الوديع اقتراضها. قال الزرقاني لأن مثله ليس كعينه، لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده، فأشبه بيع الفضولي وشراءه من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه[٢].

(١) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٣٧٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٣٠، والموطأ ٢/ ٦٨٧ .

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥ .

وإن كانت الوديعة نقداً فإنه مكروه. وذلك لأن مثله كعينه، فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا يأباه ربه، فلما لم يرد لذاته، كان أخف من المقوم. ومحل كراهة تسلف النقد فيما إذا لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه، بأن جهل، وإلا أبيح في الأول، ومنع في الثاني[١].

وأجازه بعضهم إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد على الاقتراض، ووجه الجواز: أن الدنانير والدراهم لا تتعين، فكأنه لا مضرة على المودع في انتفاع الوديع بها إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء أعيانها، ولأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة، فجاز للوديع الانتفاع بها. ويجري ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه.

وإن كانت الوديعة من المثليات الأخرى، فإن كانت مما يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله، فيحرم تسلفها، كالقيميات، وإلا فيجوز سلفها كالدراهم والدنانير في ظاهر المدونة. وقال الباجي: الأظهر عندي المنع، وقد علق اللخمي على الاختلاف في الجواز، فقال: وأرى أن ينظر إلى المودع، فإن كان

(١) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥ .

يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه وبين الوديع، أو معه كرم طبع جاز، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز.

وبناء على ما تقدم قال ابن الحاجب: وإذا تسلف ما لا يحرم تسلفه، ثم رد مكانها مثلها، فتلف المثل بريء على المشهور. وقد جاء في المدونة: أن من أودع رجلًا دراهم أو ما يكال أو يوزن فتسلفه، ثم رد مثله مكانه، فلا ضمان عليه بعد الرد[(١)].

وقال الشافعي في هذه المسألة: إن كان الذي رد مكانه يتميز من دنانيره ودراهمه، فضاعت الدنانير كلها، ضمن ما تسلف فقط. وإن كان الذي وضع بدلًا مما أخذ لا يتميز ولا يعرف، فتلفت الدنانير، ضمنها كلها[(٢)].

وقال ابن تيمية: إن علم الوديع علماً اطمأن إليه قلبه أن صاحب الوديعة راضٍ بذلك، فلا بأس به. وهذا إنما يعرف من رجل اختبرته خبرة تامةً، وعلمت منزلتك عنده، ومتى وقع في ذلك شك، لم يجز الاقتراض[(٣)].

(١) التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٤، ٢٥٥، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥، والمدونة ١٥/ ١٤٧، ١٥٩، والقوانين الفقهية ص٣٧٩ .

(٢) الأم للشافعي ٤/ ٦٣ .

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٣٩٤ .

(ز) - استعمال الوديعة

٥٢ - استعمال الوديع للوديعة والانتفاع بها، كركوب الدابة، ولبس الثوب ونحو ذلك إما أن يقع بإذن صاحبها، أو بغير إذنه، فإذا استعملها الوديع بإذنه، فلا خلاف بين الفقهاء في حل فعله ومشروعيته[(١)].

أما فيما يخص تضمين الوديع بالاستعمال المأذون فيه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: للحنفية، وهو أنه لا ضمان على الوديع باستعمال الوديعة المأذون فيه، وهذا مقتضى قولهم بانتفاء التعدي بالإذن. وأن الإذن بالاستعمال ليس بمفسد لعقد الوديعة، لأن الشيء إنما يفسد بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً.

وجاء في المادة ٧٩٢ من المجلة العدلية: كما أن للوديع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضاً أن يؤجرها ويعيرها ويرهنها[(٢)].

(١) الإقناع لابن المنذر ٢/ ٤٠٥، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥٦، ودرر الحكام ٢/ ٢٦٢ .

(٢) البدائع ٦/ ٢١١، وقرة عيون الأخيار =

والثاني: للشافعية، وهو أن الإذن للوديع باستعمالها يفسد عقد الوديعة، لأنه شرط يناقض مقتضى العقد فيفسد، ثم ينظر بعد ذلك: فإن استعملها انقلبت عارية فاسدة[١]، وتصير العين مضمونة بيده، إلحاقاً لفاسد العارية بصحيحها في الضمان. وإن لم يستعملها بقيت أمانة، إلحاقاً لفاسد الوديعة بصحيحها في عدم الضمان، حيث إن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه[٢].

والثالث: للحنابلة، وهو أن المالك إذا أذن للوديع باستعمال الوديعة، فاستعملها حسب الإذن، صارت عارية مضمونة، كالرهن إذا أذن ربه للمرتهن باستعماله. وإن لم يستعملها، فهي أمانة، لأن الانتفاع غير مقصود، ولم يوجد، فوجب تغليب ما هو المقصود، وهو الحفظ، فتبقى وديعة[٣].

أما إذا استعمل الوديع الوديعة بغير إذن ربها، فقد اتفق الفقهاء على أن فعله هذا تعدٍ يستوجب ضمانه[١].

وقد قيد الشافعية والحنابلة قولهم بتضمينه في هذه الحالة بما إذا كان استعماله للوديعة خيانة مضمنة أما إذا كان له عذر فيه، بأن لبس الثوب المودع لدفع العث عنه، أو ركب الدابة لعلفها أو سقيها، وكانت لا تنقاد إلا بالركوب، فلا ضمان عليه بذلك، لأنه مأذون فيه عرفاً، فضلًا عن كونه محسناً فيه، وما على المحسنين من سبيل[٢].

كما قيد المالكية قولهم بتضمينه بما إذا كان انتفاعه بها على وجه يعطبها عادةً وعَطِبَتْ. فأما إذا انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة، وتلفت بآفة سماوية أو غيرها، فلا ضمان عليه. فإن تساوى الأمران أو جهل الحال، فالأظهر الضمان، ولو بسبب سماوي[٣].

= ٢/ ٢٣٣، والمبسوط ١١/ ١١٥، مجمع الأنهر ٢/ ٣٤١ .

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ١٠٥ .
(٢) حاشية القليوبي على شرح المنهاج ٣/ ١٨١، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٠٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .
(٣) كشاف القناع ٤/ ١٦٧ .

(١) البدائع ٦/ ٢١١، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، العقود الدرية ٢/ ٧١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٦، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٤، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والكافي لابن عبدالبر ص٤٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤ .
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧ .
(٣) شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١١٥ .

ونص المالكية والشافعية على أن انتفاعه بها بدون إذن صاحبها يوجب عليه أجرة مثلها لربها عن المدة التي بقيت في يده بعد التعدي، لارتفاع الأمانة به.

وقد قيد المالكية وجوب الأجرة للمالك في هذه الحالة فيما إذا كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا[١].

وقال الشافعية والحنابلة: يبطل عقد الإيداع بتعدي الوديع على الوديعة باستعمالها والانتفاع بها، ويجب عليه ردها فوراً إلى مالكها، لأن يده صارت عادية كالغاصب[٢].

واختلف الفقهاء فيما إذا أزال تعديه على الوديعة، بأن ترك لبس الثوب أو ركوب الدابة ونحو ذلك، وردها ليده سليمة، وعاود حفظها لمالكها، فهل يزول ضمانه بالوفاق أم لا؟ وذلك على قولين:

أولهما: للحنفية والمالكية، وهو أنه يزول الضمان عنه لزوال ما يؤدي إليه[٣]. قال العيني: لأن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق[١].

وقال ابن نجيم: ولأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع، أتى بالمأمور به، كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ في الباقي، استحق الأجرة بقدره[٢]. وقال في مجمع الأنهر: ولأن الشيء إنما يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداءً، فإذا زال عاد حكم العقد[٣].

وفي البحر الرائق نقلًا عن الظهيرية: أنه يزول الضمان عنه بشرط ألا يعزم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلًا، وفي عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلًا، لا يبرأ من الضمان[٤].

والثاني: للشافعية والحنابلة وزفر، وهو أنه لا يبرأ من الضمان، لأن حكم الوديعة، وهو

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وأسنى المطالب ٣/ ٨٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٤، ٢٧٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

(٢) أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، ١٩٦.

(٣) مجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤١، = ورد المحتار ٤/ ٤٩٨، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٥.

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٤٩.

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤١.

(٤) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧، وقرة عيون الأخيار ١/ ٢٤٩، ورد المحتار ٤/ ٤٩٨.

الاستئمان، ارتفع بالعدوان، فلا يعود إليه إلا بسبب جديد، ولم يوجد، فلا يبرأ من الضمان[1].

(ح) - إنفاق الوديعة:

٥٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن إنفاق الوديع للوديعة يستوجب ضمانها، باعتباره تعدى عليها، وفوت عينها وأتلفها حكماً على صاحبها لمصلحة نفسه ونفع ذاته. وعلى ذلك نصت المادة (٧٨٧) من مجلة الأحكام العدلية على أنه إذا صرف المستودع نقود الوديعة في أمور نفسه أو استهلكها ضمنها.

أما لو أنفق الوديعة لنفع يتعلق بمالكها، كما إذا كان صاحب الوديعة غائباً، ففرض الحاكم من النقود المودعة عنده أو من الطعام والكسوة المودع لديه نفقة لزوجته أو لمن تلزمه نفقتهم من قرابته، فصرف الوديع تلك النفقة المفروضة من الوديعة إليهم فقال الحنفية لا يلزمه ضمانها، بخلاف ما إذا صرفها لهم بدون إذن الحاكم، حيث يكون عليه الضمان، لأنه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا نيابة عنه، إذ المستودع نائب عن المودع في الحفظ، وليس نائباً في شيء آخر[1].

وإذا أنفق الوديعة، ثم رد مثلها في مكانها، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه:

فقال الحنفية: إن ردها بعينها لم يضمن، وإن رد مثلها ضمن.

وقال مالك: يسقط عنه الضمان: لأن الضمان يلزمه بالإنفاق، فإذا أزال ذلك بالرد، وجب أن يزول الضمان، لزوال سببه الموجب له.

وقال الشافعي: يضمن في الوجهين جميعاً[2].

٥٤ - ولو أخرج دراهم الوديعة لينفقها، ثم ردها إلى مكانها، فلم ينفقها، فقال الشافعية والحنابلة: يكون ضامناً لها، لأن الإخراج على هذا القصد خيانة وعدوان، فتبطل الوديعة، ويضمن لتصرفه في مال غيره بدون إذنه. وإذا ارتفع الاستئمان، وثبت الضمان،

---

(١) الأم ٤/ ٦٠، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٥، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٣ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ .

(١) النتف في الفتاوي للسغدي ٢/ ٥٧٩، ٥٨١، ودرر الحكام ٢/ ٢٨١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٨٨، والمادة ٧٩٩ من المجلة العدلية.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤١، وبداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤ .

فلا يزول عنه إلا باستئمان ثان.

وقال الحنفية ومالك: يسقط عنه الضمان بالرد، لأنه وإن صار ضامناً بالإخراج فقد عاد إلى الوفاق برد الوديعة إلى موضعها، فبرىء عن الضمان[1].

ولو كانت الوديعة نقوداً أو شيئاً من المثليات التي لا يضرها التبعيض، فأنفق الوديع بعضها، ثم هلك الباقي، فقد نص الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه يضمن قدر ما أنفق، اعتباراً للبعض بالكل، ولا يضمن الباقي، لأنه لم يوجد منه إلا إتلاف قدر ما أنفق، والضمان إنما يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، ولأنه في الباقي حافظ للملك، وبما أنفق لم يتعيب الباقي، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما، لا يكون ضامناً للأخرى[2].

فإن رد مثل ما أنفق إلى مكانها، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: يضمن الكل - إذا خلطه بالباقي خلطاً لا يتميز - لوجود إتلاف الكل منه: البعض بالإنفاق، والباقي بالخلط، لكون الخلط إتلافاً.

أما إذا تميز المخلوط من مال الوديعة، ثم هلك المالان، فإنه لا يضمن القدر الذي لم ينفقه، لأنه باق بحاله كما كان، ويضمن المقدار الذي طرحه عليها وحده، لأن الضمان تعلق بالأخذ، فلم يضمن غير ما أخذه، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده، فلا يضمن غيره[1].

وقال مالك: إذا أنفق بعض الوديعة، ثم رد مثل ما أنفق في مكانها، فلا ضمان عليه إن تلفت[2].

ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها، فلم ينفقها، ثم ردها إلى موضعها، فتلفت، فقال الحنفية ومالك: لا ضمان عليه. لأنه وإن صار ضامناً بالأخذ، فقد عاد إلى الوفاق برد ما أخذه إلى مكانه، فبرىء عن الضمان، ولأن

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر١/ ٢٥٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨ .

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١، والمغني ٩/ ٢٧٧، والمدونة ١٥/ ١٤٧ .

(١) رد المحتار ٤/ ٤٩٨، والمبسوط ١١/ ١١١، والبدائع ٦/ ٢١٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٦ .

(٢) المدونة ١٥/ ١٤٧، والتفريع لابن الجلاب ٢/ ٢٧١ .

نفس الأخذ ليس بإتلاف، ونية الإتلاف ليست بإتلاف، فلا توجب الضمان، كما لو نوى أن يغصب مال إنسان. والأصل فيه ما ورد عن النبي ﷺ «إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم»[1].

وظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفواً على العموم إلا ما خص بدليل[2].

وقال ا لشافعية والحنابلة: يضمن ما أخذه وحده، ولا يرتفع ضمانه بالرد إلى مكانها، لأنه أخذه على وجه التعدي، فيتعلق الضمان بذمته بالأخذ، بدليل أنه لو تلف في يده قبل رده ضمنه، فلا يزول إلا برده إلى صاحبه كالمغصوب[3].

(١) حديث: «إن الله تجاوز لأمتي...» أخرجه البخاري (الفتح ١١/ ٥٤٩ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ١١٧ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣١١، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والمبسوط ١١/ ١١٢، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٢، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٥٨، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١٢٢، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٧.

ط - التصرف في الوديعة:

٥٥ - المراد بالتصرف في الوديعة هنا كل ارتباط عقدي ينشئه الوديع، ويكون محله الوديعة، مثل بيعها وإجارتها وإعارتها وإيداعها ورهنها وإقراضها ونحو ذلك.

وهذا الارتباط إما أن يجريه المستودع بإذن المودع، وبذلك يقع تصرفه صحيحاً مشروعاً بطريق النيابة عن المالك، ولا ضمان عليه فيه لأن أمر الإنسان غيره بالتصرف في ملكه صحيح معتبر شرعاً[1].

وإما أن يجريه الوديع بغير إذن المودع فيكون ضامناً، وعلى ذلك نصت المادة(٧٩٢) من المجلة العدلية على أن المستودع لو آجرها أو أعارها لآخر أو رهنها بدون إذن صاحبها، فهلكت، أو نقصت قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن، فإنه يضمن.

وقد جعل الحنفية لمالك الوديعة في هذه الحالة الخيار في تضمين الوديع أو في تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن[2].

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٢، ٢٦٧، ٢٧٠، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، ومغني المحتاج ٣/ ٨٨، وكشاف القناع ٤/ ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٦٩، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣.

وعللوا عدم جواز تأجيرها من قبل الوديع لآخر، بأن الإجارة عقد لازم، والإيداع عقد غير لازم، فلو جاز للوديع تأجيرها لصارت الإجارة غير لازمة مع أنها لازمة.

وقالوا: ليس له أن يعيرها أيضاً، لأن الوديع غير مالك لمنافع الوديعة، ولما كانت الإعارة تمليكاً للمنافع، فليس من الممكن أن يملك المرء شيئاً لا يملكه. وليس له أن يرهنها عند آخر، لأن الرهن إيفاء حكماً، وليس لشخص أن يفي دينه بمال الغير بلا أمر صاحبه، بالإضافة إلى أن الرهن عقد لازم من جهة الراهن، والوديعة ليست عقداً لازماً. كذلك ليس له أن يبيع الوديعة أو يهبها لآخر بلا إذن ويسلمها إليه، لأن بيعه وهبته لا تنفذان بدون رضا مالكها[١].

٥٦ - ولو آجر الوديع الوديعة تعدياً، فهل يستحق أجرتها، أم أنها تكون لمالكها؟

للفقهاء في المسألة قولان:

الأول: للحنفية، وهو أن الأجرة تكون للوديع بمقابلة ضمان الوديعة، كما يستحق الغاصب منافع المغصوب بمقابلة ضمانه[٢]. قال السرخسي: ولو أكرى - أي الوديع -

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٨ .
(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٦١ .

الإبل إلى مكة، وأخذ الكراء، كان الكراءُ له، لأنه وجب بعقده، وليست الغلة كالولد ولا الصوف واللبن، فإن ذلك يتولد من الأصل فيملك بملك الأصل، وهذا غير متولد من الأصل، بل هو واجب بالعقد، فيكون للعاقد[١].

والثاني: للمالكية، وهو أن صاحب الوديعة إن لم تتلف الوديعة بالخيار بين أن يستردها ويأخذ أجرتها، وبين أن يتركها للوديع ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من أجرتها. جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن استودعني إبلًا، فأكريتها إلى مكة، أيكون لربها من الكراء شيء أم لا؟

قال: كل ما كان أصله أمانة، فأكراه، فربه مخير إن سلمت الإبل ورجعت بحالها في أن يأخذ كراءها، ويأخذ الإبل، وفي أن يتركها له، ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعه بها، وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابة، أو أكراه دابة إلى موضع من المواضع فتعدى عليها، لأن أصل هذا كله لم يضمن إلا بتعديه فيه[٢].

(١) المبسوط ١١/ ١٢٦ .
(٢) المدونة ١٥/ ١٥٧، وانظر التاج والإكليل ٥/ ٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢١ .

٥٧ - ولو باعها الوديع بدون إذن مالكها، فقال الحنفية: يكون فضولياً ببيعه، ويتوقف بيعه على إجازة صاحبها، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل[١]. وقد جاء في الفتاوى الهندية: المودع إذا باع الوديعة وسلمها إلى المشتري، وضمن المالك المودع، نفذ بيعه في ظاهر الرواية. كذا في الذخيرة[٢].

وقال المالكية: إذا باع الوديع الوديعة، وهي عرض، فربما مخير في أخذ الثمن الذي باعها به أو في أخذ القيمة يوم التعدي، هذا إذا فاتت السلعة، أما إذا كانت قائمة، فإنه يخير في أخذها، أو الثمن الذي بيعت به[٣]. قال العدوي: والحاصل أنه عند الفوات يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة. وعند القيام له أخذ أو رد البيع، وكذا كل متعد بالبيع على سلع غيره ولو غصباً، ومحل تخيير صاحب الوديعة في الإجازة والرد: ما لم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع، ويسكت مدة، بحيث يعد راضياً، وإلا لزمه البيع، وأخذ ما بيعت به قليلًا أو كثيراً[٤].

وأما إذا اشترى الوديع شيئاً بالوديعة، فقال ابن المنذر في الإشراف: إذا تعدى الرجل في وديعة كانت عنده، فاشترى من عين المال سلعة بمائة دينار، وقال للبائع: قد اشتريت هذه السلعة بهذه المائة دينار، فالبيع باطل، لأنه اشترى شيئاً بمالٍ لا يملكه، فإن باع تلك السلعة بمائتي دينار وربح فيها مئة، فإن بيعه باطل، لأنه باع ما لا يملكه.

وإن كان المشترى ليس بعين المال، بأن كان يشتري السلع، ثم يزن من مال الوديعة، فالشراء ثابت، والمال - أي الثمن - في ذمته، وهو مالك للسلع بعقد الشراء، وما كان من ربح فيها فله، وما كان من نقصان فعليه، وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبها[١].

٥٨ - وإذا كانت الوديعة من النقود أو المثليات الأخرى، فأقرضها الوديع تعدياً، ولم يجز مالكها ذلك، فإنها تكون مضمونة على الوديع. نص على ذلك الحنفية[٢]. وبناءً عليه جاء في المادة (٧٩٣) من المجلة العدلية: وإذا أقرض المستودع دراهم الوديعة لآخر بلا إذن، ولم يجز صاحبها، ضمنها المستودع.

---

(١) درر الحكام ٢/ ٢٦٨ .

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٦١، وانظر البحر الرائق ٧/ ٢٧٧ .

(٣) كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٢٣ .

(٤) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٢٥٥ .

---

(١) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٧، ٢٥٨، وانظر الإقناع لابن المنذر أيضاً ٢/ ٤٠٥ .

(٢) درر الحكام ٢/ ٢٧٠، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣ .

ولو كان على المودع دين، فقضى الوديع دينه من مال الوديعة، فقد نص الحنفية على أنه يضمن ما أداه على الصحيح، ولو كان من جنس الوديعة[١].

وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا ضمان على الوديع بذلك[٢].

(ي) - جحود الوديعة:

٥٩ - ذهب الفقهاء إلى أن صاحب الوديعة إذا طلبها من الوديع فجحدها، ثم أقر بها أو أقام المودع البينة عليها، فيصير الوديع بجحوده خائناً ضامناً، لخروجه به عن كونه أميناً، فتنقلب يده إلى يد غاصب[٣].

قال البهوتي: لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها، فلم يزل عنه الضمان بالإقرار

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١، ودرر الحكام ٢/ ٢٧١، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٨ .

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٧٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٨ .

(٣) مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٠، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٢، والبدائع ٦/ ٢١٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٨٣، والمدونة ١٥/ ١٥١، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤ .

بها، لأن يده صارت يد عدوان[١]. وقال الكاساني: لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والمودع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلك تقرر الضمان[٢].

غير أن الحنفية اشترطوا لتضمينه سبعة شروط:

الأول: أن ينكر الوديع أصل الإيداع، لأنه لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له، وأنكر صاحبها ذلك، ثم هلكت، فلا ضمان على الوديع.

الثاني: أن يقع الإنكار بحضرة مالكها، لأن جحودها عند غيرالمالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفاً وعادة، لأن مبنى الإيداع على الستر والإخفاء، فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظاً معنى، فلا يكون سبباً لوجوب الضمان.

الثالث: أن يكون جحودها بعد أن طلب مالكها أو من يقوم مقامه ردها، لأنه لو قال

(١) كشاف القناع ٤/ ١٩٥ .

(٢) البدائع ٦/ ٢١٢ .

له: ما حال وديعتي عندك؟ ليشكره على حفظها، فجحدها الوديع، فلا ضمان عليه.

الرابع: أن ينقلها الوديع من مكانها زمن الجحود، لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال إنكاره، فهلكت، لا ضمان عليه.

الخامس: أن تكون الوديعة منقولًا، لأنها لو كانت عقاراً، فإنه لا يضمنها بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف قياساً على الغصب، لعدم تصور غصب العقار عندهما، خلافاً لمحمد بن الحسن في الأصح، لأن الغصب يجري فيه عنده، فلو جحده كان ضامناً.

السادس: أن يكون هناك من يخاف عليها منه، لأنه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف إن أقر أمامه، ثم هلكت، فإنه لا يضمنها، لأنه إنما أراد بذلك حفظها لمالكها لا تضييعها عليه.

السابع: أن لا يحضرها الوديع بعد جحدها، لأنه لو جحدها، ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك. فهلكت، فإن أمكن صاحبها أخذها، فلم يأخذها، فلا ضمان على الوديع، لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكنه أخذها، ضمن، لأنه لم يتم الرد[1].

واستثنى الشافعية من أصل تضمينه مالو قال الوديع: لا وديعة لأحد عندي. إما ابتداءً، وإما جواباً على سؤال غير المالك، فقالوا: لا ضمان عليه في ذلك، سواء جرى ذلك في حضرة المالك أو في غيبته، لأن إخفاءها أبلغ في حفظها، بخلاف ما إذا طلبها المالك فجحدها، فإنه يكون خائناً ضامناً.

فإن لم يطلبها المالك، بل قال: لي عندك وديعة، فسكت الوديع، لم يضمن، وإن أنكر لم يضمن أيضاً على الأصح، لأنه لم يمسكها لنفسه، وقد يكون له في الإخفاء غرض صحيح، كأن يريد به زيادة الحفظ، بخلاف ما بعد الطلب. نعم، إن دلت قرينة على أن له غرضاً صحيحاً، كما لو طلبها منه صاحبها بحضرة ظالم خشي عليها منه، فجحدها دفعاً للظالم لم يضمن، لأنه محسن بالجحد حينئذ[1].

والأصل في المسألة أن من أنكر وديعة ادعيت عنده، أن يكون القول قوله ويصدق بيمينه، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي،

---

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٧، ومجمع الأنهر =

= والدر المنتقى ٢/ ٣٤٠، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٢، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١٧.

(١) أسنى المطالب ٣/ ٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٧.

واليمين على المدعى عليه»[١]، والمدعى عليه هو المتمسك بالأصل، والأصل أنه لم يودعه، فكان القول قوله.

فلو أقام المدعي بينة بالإيداع، أو اعترف بها المدعى عليه، طولب بها[٢].

٦٠ - وفي ضمان الوديع بعد الجحود، إذا ادعى تلف الوديعة أو ردها بعد ذلك، خلاف للفقهاء وتفصيل، هذا بيانه:

قال الحنفية: إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعدما جحد الوديع، وأقام الوديع بينة على الهلاك، فينظر:

فإن جحد الوديع أصل الإيداع، بأن قال للمودع: لم تودعني شيئاً، فالوديع ضامن، وبينته على الهلاك بعد الجحود مردودة إذا شهد الشهود على أنها تلفت بعد الجحود، لأنه صار بالجحود ضامناً، وهلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان. وكذا إذا شهدوا على أنها تلفت قبل جحوده، لأن البينة لا تقبل إلا بعد تقدم الدعوى، وهو متناقض في كلامه، فجحوده أصل الإيداع يمنعه من دعوى الهلاك قبله، فلهذا لا تقبل بينته، إلا أن يُقر المودع بذلك، فحينئذ لا ضمان على الوديع، لأن الإقرار موجب بنفسه في حق المقر، ولأن المناقض إذا صدقه خصمه، كان مقبول القول[١].

وإن جحد الوديع الوديعة، بأن قال: ليس لك عندي وديعة، ثم أقام البينة على أنها هلكت بعد الجحود أو مطلقاً، فإنه لا ينتفع بينته، لأن العقد ارتفع بالجحود، فدخلت العين في ضمانه، والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان، لا أنه يسقطه.

وإن أقام البينة على أنها هلكت قبل الجحود، تسمع بينته، ولا ضمان عليه، لأن الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة، فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود، فلا يرتفع بالجحود، فظهر أن الوديعة هلكت من غير صنعه، فلا يضمن[٢].

وقال المالكية: إذا أنكر الوديع أصل الإيداع عند طلب الوديعة، فشهدت البينة عليه به، فأقام البينة على ردها، ففي قبول بينته بالرد خلاف مشهور.

---

(١) حديث: «البينة على المدعي...» أخرجه البيهقي (١٠/ ٢٥٢ - ط دائرة المعارف العثمانية) وإسناده صحيح.

(٢) المهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٣.

(١) المبسوط ١١/ ١١٧، والفتاوي الهندية ٤/ ٣٥٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٦، وبدائع الصنائع ٦/ ٢١٢، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤١، ومنحة الخالق على البحر الرائق ٧/ ٢٧٧.

فقال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: هو ضامن بالجحود، ولا يقبل قوله، ولا تسمع بينته بالرد، لأنه أكذبها بدعواه عدم الاستيداع.

وقيل: يقبل قوله، قال اللخمي: وهو أحسن، لأنه يقول: أردت بالجحود ألا أتكلف بينة.

أما إذا لم ينكر أصل الإيداع، بل قال: مالك عندي شيء. فالبينة بالبراءة تنفعه[1].

وقال الشافعية: إن ادعى الوديع رد الوديعة أو تلفها قبل الجحود أو بعده نظر في صيغة جحوده: فإن أنكر أصل الإيداع لم تقبل دعواه الرد لتناقض كلامه وظهور خيانته، وأما في دعوى التلف فيصدق لكنه كالغاصب فيضمن، وهل يتمكن من تحليف المالك، وهل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف؟ وجهان: أصحهما: نعم لاحتمال أنه نسي فصار كمن ادعى وقال: لا بينة لي، ثم جاء ببينة فتسمع، فعلى هذا لو قامت بينة بالرد أو الهلاك قبل الجحود سقطت المطالبة وإن قامت بالهلاك بعد الجحود ضمن لخيانته.

(١) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٩، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٨.

وإن كانت صيغة جحوده: لا يلزمني تسليم شيء إليك، أو ما لَكَ عندي وديعة، أو شيء، صدق في دعوى الرد والتلف لأنها لا تناقض كلامه الأول.

فإن اعترف بأنه كان باقياً يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة، وإن ادعى الهلاك فكالغاصب إذا ادعاه، والمذهب أنه يصدق بيمينه ويضمن[1].

وقال الحنابلة: إذا أنكر وديع أصل الإيداع، فقال: لم تودعني، ثم أقر بالإيداع أو ثبت عليه بالبينة، فادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده، لم يقبل منه ذلك، لأنه صار ضامناً بجحوده، معترفاً على نفسه بالكذب المنافي للأمانة. وإن أقام عليه بينة فلا تسمع، لتكذيبه لها بجحوده. وإن كان ما ادعاه من الرد أو التلف بعد جحوده، كما لو أدعى عليه بالوديعة يوم الخميس، فجحدها، ثم أقر بها يوم السبت، ثم ادعى أنه ردها أو تلفت بغير تفريطه يوم الأربعاء، وأقام بذلك بينته، قبلت بينته بهما، لأنه حينئذ ليس بمكذب لها، فإذا شهدت بينته برد أو تلف بعد جحود الإيداع، ولم تعين هل ذلك التلف أو الرد قبل جحوده أو بعده؟ لم يسقط الضمان، لأن وجوبه

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٣.

متحقق، فلا ينتفي بأمر متردد فيه.

وأما إذا قال المدعى عليه بوديعة لمدعيها: ما لَكَ عندي شيء، أو لا تستحق علي شيئاً، فقامت بينة بالإيداع، أو أقر به الوديع، ثم ادعى تلفاً أو رداً، كان القول قوله مع يمينه، ولا ضمان عليه، لأنه ليس بمناف لجوابه، لجواز أن يكون أودعه، ثم تلفت عنده بلا تفريط، أو ردها، فلا يكون له عنده شيء، ولا تقبل منه دعوى وقوع الرد أو التلف بعد جحوده، لاستقرار الضمان بالجحود، فيشبه الغاصب. قال البهوتي: قلت: وظاهره ولو أقام به بينة[١].

(ك) - تضييع الوديعة

٦١ - المراد بتضييع الوديعة تعريضها للذهاب والتوى على صاحبها، كأن يلقيها الوديع في مفازة، أو يجعلها في غير حرز مثلها، أو يؤخر إحرازها مع التمكن، فتهلك، فإنه يكون ضامناً لها، وذلك لأنه مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف، وقد أتى بنقيض ما التزم به من الحفظ، فكان ذلك طريقاً إلى تضمينه[٢].

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، وكشاف القناع ٤/ ٢٠١، والمبدع ٥/ ٢٤٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢ وما بعدها، فتاوى =

وأنواع التضييع كثيرة لا تنحصر، والمرجع عند الفقهاء في معرفة ما يعد تضييعاً للوديعة وما لا يعد إلى العرف، وإنه ليختلف بحسب الأزمنة والأمكنة وعوائد الناس[١].

وقد عد الشافعية منه الصور التالية:

أ) ما لو وقعت دابة في مهلكة، وهي مع وديع، فترك تخليصها الذي ليس عليه فيه كبير كلفة ومشقة، أو ذبحها بعد تعذر تخليصها، فماتت، فإنه يضمنها[٢].

ب) أن ينام الوديع عنها، وهي معه في غير حرز مثلها، وليس معه رفقة مستيقظون يحفظونها، فتضيع[٣].

ج) أن يدل الوديع عليها، أو يعلم بها من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ويعين له موضعها، فإنه يضمنها بذلك[٤].

= أبي الليث السمرقندي ص٢١٨، ٢١٩، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤١، وأسنى المطالب ٣/ ٨٢، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧.

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٢، والعقود الدرية ٢/ ٧٥.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١١٩.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ١١٩، والقليوبي ٣/ ١٨٥.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠.

وعدَّ الحنابلة من التضييع: ما لو سلمها الوديع بطريق الخطأ إلى من يظنه صاحبها فتبين خطؤه، فإنه يضمنها، لأنه فوتها على ربها[1].

واتفق الفقهاء على أن من التضييع الموجب للضمان ما لو دل الوديع لصاً على مكان الوديعة، فسرقها، وذلك لإتيانه بنقيض ما التزمه من الحفظ[2].

غير أنه جاء في «شرح المنتهى» من كتب الحنابلة أن ضمانها في هذه الحالة على الوديع واللص، أما الوديع، فلمنافاة دلالته للحفظ المأمور به، أشبه ما لو دفعها لغيره. وأما اللص، فلأنه هو المتلف لها، وعلى اللص قرار الضمان لمباشرته[3].

وهناك صورتان لتضييع الوديعة، اختلف الفقهاء في تضمين الوديع بها:

(١) كشاف القناع ٤/ ٢٠١، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨ .

(٢) البحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٦، ورد المحتار ٤/ ٤٩٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢٠، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٨٣، والزرقاني على خليل مع البناني ٦/ ١٢٠، والقوانين الفقهية ص٣٧٩، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ٤٥٢ .

الصورة الأولى: إذا أكره الوديع على تسليم الوديعة لغاصب أو ظالم فدفعها إليه، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة والشافعية في غير الأصح، وهو أنه لا ضمان على الوديع، لأن الإكراه عذر يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أُخذت من يده بغير فعل من جهته[1].

الثاني: للشافعية في الأصح، وهو أن دفعها إليه تضييع موجب لضمانه.

ثم إن المالك بالخيار: إن شاء ضمن الوديع، لمباشرته التسليم - ولو مضطراً، إذ لا يؤثر ذلك على ضمان المباشر - لأنه فوت الوديعة على صاحبها، لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه ما لو أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ثم يرجع الوديع على المكره بعد ذلك بما غرم، وإن شاء ضمن الظالم المكره[2].

الصورة الثانية: نسيان الوديعة، كما إذا قعد

(١) رد المحتار ٤/ ٥٠١، والدر المنتقى ٢/ ٣٤٥، وقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والمهذب ١/ ٣٦٩، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٠، والمغني ٩/ ٢٨٠، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١٢١، وأسنى المطالب ٣/ ٨٣، والقليوبي على شرح المنهاج ٣/ ١٨٥ .

الوديع في طريق، وهي معه، ثم قام فنسيها، أو وضعها بحرز ثم نسيه، وكما لو كان معه كيس دراهم وديعة، فوضعه في حجره، ثم قام ونسيه، فضاع، ونحو ذلك وقد اختلف الفقهاء في تضمينه بذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية في الأصح وابن الماجشون وابن حبيب ومطرف من المالكية، وهو أنه يضمن الوديعة إذا ضيعها بالنسيان. لأن نسيانه جناية على الوديعة. وبذلك أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد، وابن الحاج من علماء المالكية[١].

والثاني: للباجي والعبدوسي من المالكية، وهو أنه لا ضمان عليه بذلك[٢] قال ابن رشد الحفيد: اختلف في المذهب في ضمانها بالنسيان، مثل أن ينساها في موضع إيداعها، أو ينسى من دفعها إليه، ويدعيها رجلان فقيل: يحلفان، وتقسم بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما[١].

(ل) - ترك تعهد الوديعة:

٦٢ - نص المالكية والشافعية والحنابلة على أن من استودع دابة، فلم يأمره صاحبها بسقيها ولا علفها ولم ينهه، فتركها دون ذلك حتى ماتت فإنه يضمنها[٢].

قال البهوتي: لأن علفها وسقيها من كمال الحفظ الذي التزمه بالاستيداع، بل هو الحفظ بعينه، إذ الحيوان لا يبقى عادةً بدونهما، فيلزمانه[٣]. وقال القاضي عبدالوهاب البغدادي: ودليلنا أن المودع مأمور بحفظ الوديعة، وذلك يتضمن حراستها فيما يعلفها، فكان ذلك عليه، كما أنه لو رآها في بئر للزمه ردها عن ذلك الموضع، وفي ترك علفها تلفها، فكان ممنوعاً منه[٤].

وهذا هو مقتضى مذهب الحنفية أيضاً، لما جاء في «قرة عيون الأخيار» نقلًا عن الحاوي

---

(١) الفتاوي الهندية ٤/ ٣٤٢ - ٣٤٣، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٩، والزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٢، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٩، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٥، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٧، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٦، ٢٥٧، والمقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٦.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢.

(٢) الأم ٤/ ٦٠، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٣، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١.

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٢.

للزاهدي: ولو أنفق عليها بلا أمر قاض، فهو متبرع، ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن، لكن نفقتها على المودع[1].

أما إذا نهاه مالكها عن سقيها وعلفها، فتركها بدون ذلك حتى ماتت، فللفقهاء في ذلك قولان:

الأول: للشافعية على الصحيح والحنابلة، وهو أنه لا ضمان عليه، لامتثاله أمر مالكها، لأن الضمان إنما يجب لحق المالك، وقد رضي بإسقاطه، فصار كما لو قال له: اقتل دابتي، لكنه يأثم بذلك، لأن للحيوان حرمة في نفسه، لحق الله تعالى[2].

الثاني: لأبي سعيد الاصطخري من الشافعية وابن المنذر، وهو أنه يضمنها، إذ لا اعتبار لنهيه، لأنه يجب عليه سقيها وعلفها شرعاً لحرمة الروح، فإذا ترك ذلك، صار متعدياً بعصيانه لله تعالى، فكان أمر مالكها وسكوته سواء[3].

(١) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٢/ ٢٦١، وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٥٠١ .

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ١١٤، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥١، وكشاف القناع ٤/ ١٨٩، والمغني ٩/ ٢٧٥ .

(٣) المهذب ١/ ٣٦٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٢، =

كذلك ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن ثياب الصوف التي يفسدها العث، يجب على الوديع نشرها وتعريضها للريح، بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا بأن تلبس، فإن لم يفعل ففسدت ضمن، سواء أمره المالك بذلك أو سكت[1].

وخالفهم في ذلك الحنفية، فلم يروا ذلك واجباً على الوديع، ومن ثم قالوا بعدم ضمانه لو فسدت. فجاء في «الدر المنتقى»: وتارك نشر الصوف صيفاً فعث، لم يضمن[2]، وفي «العقود الدرية» لابن عابدين: الإنسان إذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف، فلم يبردها بالهواء، حتى وقع فيه السوس وفسد، لا يضمن[3].

إما إذا نهاه صاحبها عن نشرها وتعريضها للريح، فامتنع حتى فسدت، فقد نص الشافعية على أنه يكره امتثاله، لكنه لا يضمن[4].

= والقليوبي ٣/ ١٨٤، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٥ .

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ١١٥، وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤ .

(٢) الدر المنتقى في شرح الملتقى ٢/ ٣٤٥ .

(٣) العقود الدرية ٢/ ٨٠، وانظر الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٤ .

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٧٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤ .

(م) - نقل الوديعة:

٦٣ - اختلف الفقهاء في تضمين الوديع بنقل الوديعة من محلة إلى أخرى، أو من دار إلى أخرى، ونحو ذلك إذا أطلق المالك موضع الإحراز، فلم يعين مكاناً له، وذلك على النحو التالي:

قال المالكية: إذا نقل الوديع الوديعة من بلد إلى بلد ضمن، لتعديه بذلك، أما إذا نقلها من منزل لآخر، فلا ضمان عليه[1]. وقد جاء في التاج والإكليل عن أشهب وعبدالملك: من أودع جراراً فيها إدام، أو قوارير فيها دهن، فنقلها من موضع في بيته إلى موضع، فانكسرت في موضعها ذلك، لم يضمنها[2].

وقال الشافعية: إذا نقل الوديع الوديعة - من غير ضرورة - من محلة أو دار إلى أخرى دونها في الحرز وإن كان حرز مثلها، ضمن على المعتمد، سواء أنهاه عن الفعل أم عين له تلك المحلة أم أطلق، لأنه عرضها للتلف بذلك، سواء أتلفت بسبب النقل أم لا، فإن لم تكن دونها فيه، بأن كانت مثلها فيه أو أحرز منها، فلا يضمن.

(١) القوانين الفقهية ص٣٧٩ .

(٢) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٥٠ .

ولو نقلها من بيت إلى بيت في دار واحدة، فلا ضمان عليه، وإن كان الأول أحرز، إلا أن ينقلها بنية التعدي.

وكذا لا يضمن إذا نقلها من حرز إلى مثله أو فوقه ولو في قرية أخرى لاسفر بينهما ولا خوف، إذ لا يتفاوت الغرض بذلك، فهو كما لو اكترى أرضاً لزرع حنطة، فله أن يزرع ما ضرره مثل ضررها ودونه[1].

وقد جاء في «الأم» للشافعي: ولو استودعه إياها في قرية آهلة، فانتقل إلى قرية غير آهلة، أو في عمران من القرية، فانتقل إلى خراب من القرية، وهلكت، ضمن في الحالين.

ولو استودعه إياها في خراب، فانتقل إلى عمارة، أو في مخوف، فانتقل إلى موضع آمن، لم يكن ضامناً، لأنه زاده خيراً[2].

وقال الحنابلة: إذا أودعه وديعة، ولم يعين له موضع إحرازها، فإن الوديع يحفظها في حرز مثلها أي موضع شاء. فإن وضعها في حرز، ثم نقلها عنه إلى حرز مثلها، لم

(١) القليوبي وعميرة ٣/ ١٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣١، وأسنى المطالب ٣/ ٧٨، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١١١، ومغني المحتاج ٣/ ٨٤ .

(٢) الأم ٤/ ٦١ .

يضمنها، سواء نقلها إلى مثل الأول أو دونه، لأن ربها رد حفظها إلى رأيه واجتهاده، وأذن له في إحرازها بما شاء من إحراز مثلها، ولم يقع منه تفريط[١].

ومقتضى مذهب الحنفية أنه لا ضمان عليه، إذ الأصل عندهم أن الأمر بحفظ الوديعة إذا صدر من صاحبها مطلقاً عن تعيين المكان، فلا يجوز تقييد المطلق من غير دليل[٢].

(ن) – تجهيل الوديعة:

٦٤ – لا خلاف بين الفقهاء في أن الوديع إذا مات، ووجدت الوديعة قائمة بعينها في تركته، فهي أمانة في يد الوارث، ويجب عليه ردها لمالكها، لأنها عين ماله، ومن وجد عين ماله فهو أحق بها[٣].

أما إذا مات الوديع مُجَهِّلًا حال الوديعة، ولم توجد في تركته، ولم تعرفها الورثة، فإنه يضمنها بالتجهيل عند الحنفية والحنابلة، لأنه منع للوديعة عن ربها ظلماً، وعلى ذلك تصير ديناً واجب الأداء من تركته كباقي الديون،

(١) المغني ٩/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧، والمبدع ٥/ ٢٣٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٩ .

(٣) الإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥، والمادة (٨٠١) من المجلة العدلية.

ويشارك المودِعُ سائرَ غرماء الوديع فيها[١].

وقد علل الحنابلة تضمينه بأن الوديعة يجب ردها لصاحبها، إلا أن يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعدي الوديع أو تفريطه، ولم يثبت ذلك، فيبقى عليه الرد، إذ لم يوجد ما يزيله.

وعلل الكاساني من الحنفية ذلك بأنه لما مات مجهلًا للوديعة، فقد أتلفها معنى، لخروجها من أن تكون منتفعاً بها في حق المالك بالتجهيل، وهو تفسير الإتلاف[٢]. وقال السرخسي: أصل المسألة أن الأمين إذا مات مجهلًا للأمانة، فالأمانة تصير ديناً في تركته عندنا، لأنه بالتجهيل صار متملكاً لها، فإن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولهذا لو شهد الشهود بها، كان ذلك بمنزلة الشهادة بالملك، حتى يقضي القاضي للوارث بها، والوديع بالتملك يصير ضامناً. ولأنه بالتجهيل يصير مسلطاً غرماءه وورثته على أخذها، والوديع بمثل هذا التسليط يصير ضامناً، كما لو دل سارقاً على سرقتها، ولأنه

(١) البحر الرائق ٧/ ٢٧٥، والعقود الدرية ٢/ ٧٢، ورد المحتار ٤/ ٤٩٥، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٤/ ١٩٨، والمغني ٩/ ٢٦٩، ٢٧٠ .

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣ .

التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة بيانها عند الموت، وردها على المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضاً بترك البيان عند الموت[١].

وقد شرط الحنفية في التجهيل المفضي للضمان شرطين:

أولهما: عدم بيان الوديع حال الوديعة قبل موته.

والثاني: عدم معرفة الوارث بالوديعة، ولذا قال في الفتاوى البزازية: والوديع إنما يضمن بالتجهيل إذا لم يعرف الوارثُ الوديعة. أما إذا عرف الوارث الوديعة، والوديع يعلم أنه يعلم ومات، ولم يبين، لم يضمن[٢].

وأما الشافعية والمالكية، فلم يذكروا تجهيل الوديعة ضمن موجبات ضمانها، وذكروا نحوه موجباً آخر سموه «ترك الإيصاء بالوديعة».

فقال المالكية: إذا مات الوديع، وعنده ودائع لم توجد في تركته، ولم يوص بها، فعليه ضمانها، أي يؤخذ عوضها من تركته. وعللوا ذلك بأنها لو ضاعت في يده لتحدث

(١) المبسوط ١١/١٢٩ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٢٦، ٣٢٧، والبحر الرائق ٧/٢٧٥، ورد المحتار ٤/٤٩٦ .

بها، فمن أجل ذلك يحمل على أنه تسلفها. قال مالك: ولو أن رجلًا هلك ببلد، وقِبَلَهُ قرضٌ دنانير وقراضٌ وودائع، فلم يوجد للودائع ولا للقراض سبب، ولم يوص بشيء من ذلك، قال: أهل القراض وأهل الودائع والقرض يتحاصون في جميع ماله على قدر أموالهم[١].

قالوا: وذلك ما لم تتقادم كعشر سنين من يوم الإيداع، إذ لا ضمان عليه حينئذ، لأنه يحمل على أنه ردها لربها، وقد قيدوا ذلك بما إذا لم تكن الوديعة ثابتة بإشهاد مقصود به التوثق، فإن كان هناك بينة عند الإيداع مقصودة للتوثق، أو بينة عليه بها بعد إنكاره، فلا يسقط الضمان بطول الزمان.

أما إذا أوصى بها، فإنه لا يضمنها. فإن كانت باقية أخذها ربها، وإن تلفت فلا ضمان عليه[٢].

وقال الشافعية: إذا مرض الوديع مرضاً مخوفاً، أو حبس للقتل لزمه أن يوصي بالوديعة، فإن سكت عنها ضمن لأنه عرضها

(١) المدونة ١٥/١٤٩ .

(٢) الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٦/١٢٠، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/٢٥٩ .

للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه.

والمراد بالوصية الإعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده.

ويشترط في الوصية أمور:

أحدها: أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله، وحينئذ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه، فإن عجز فيودع عند أمين أو يوصي إليه.

الثاني: أن يوصي إلى أمين، فإذا أوصى إلى فاسق كان كما لو لم يوص فيضمن.

الثالث: أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها؛ أو ببيان جنسها وصفتها، فلو قال: عندي وديعة فهو كما لو لم يوص، هذا إذا تمكن من الإيداع أو الوصية، فإن لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان[١].

ومحل وجوب الإيصاء على الوديع ولزوم الضمان بتركه في هذه الحالة إذا لم تكن هناك بينة عليها. أما إذا كانت هناك بينة باقية على الوديعة بعد موته، فلا يلزمه ذلك، كالوصية، ولا يجب عليه الضمان بتركه[٢].

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٠٩، =

(س) - المخالفة في كيفية الحفظ:

٦٥ - اختلف الفقهاء فيما يعتبر مخالفة لأمر صاحب الوديعة في كيفية الحفظ وذلك على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى أن رب الوديعة إذا اشترط على الوديع شرطاً يتعلق بكيفية حفظها، فيجب عليه اعتباره والعمل به إذا كان ذلك الشرط مفيداً ومراعاته ممكنة، أما إذا كان غير مفيد، أو كان مفيداً لكن مراعاته غير ممكنة، فهو لغو لا يلزمه العمل به.

فإذا أمره بالحفظ، وشرط عليه أن يمسك الوديعة بيده ليلًا ونهاراً، ولا يضعها، فالشرط باطل، حتى لو وضعها في بيته أو فيما يحرز فيه ماله عادة، فضاعت لا ضمان عليه، لأن إمساك الوديعة بيده، بحيث لا يضعها أصلًا غير مقدور له عادة، فكان شرطاً لا يمكن مراعاته، فيلغو.

ولو أمره بالحفظ، ونهاه أن يدفعها إلى امرأته أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ مال نفسه بيده عادة، نظر فيه: إن كان لا يجد

= وما بعدها، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٧، وما بعدها، وكفاية الأخيار ٢/ ٨، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٩، وما بعدها.

بداً من الدفع إليه، فله أن يدفع، لأنه إذا لم يجد بداً من الدفع إليه، كان النهي عن الدفع إليه نهياً عن الحفظ، فكان سفهاً، فلا يصح نهيه.

وإن كان يجد بُدّاً من الدفع إليه فليس له أن يدفع، ولو دفع يدخل في ضمانه، لأنه إذا كان له منه بد في الدفع إليه، أمكن اعتبار الشرط، وهو مفيد، لأن الأيدي في الحفظ متفاوتة، والأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن.

ولو قال له: لا تخرجها من هذا البلد. فخرج بها، تدخل في ضمانه، لأنه شرط يمكن اعتباره، وهو مفيد، لأن الحفظ في المصر أكمل من الحفظ في السفر، إذ السفر موضع الخطر، إلا إذا خاف التلف عليها، فاضطر إلى الخروج بها، فخرج، لا تدخل في ضمانه، لأن الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ، كما إذا وقع في داره حريق، أو كان في سفينة، فخاف الغرق، فدفعها إلى غيره.

ولو قال له: احفظ الوديعة في دارك هذه، فحفظها في دار له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانية أحرز، لا تدخل في ضمانه، لأن التقييد غير مفيد. وإن كانت الأولى أحرز من الثانية، دخلت في ضمانه، لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد. وكذلك لو أمره أن يضعها في داره في هذه القرية، ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية أخرى، فهو على هذا التفصيل[١].

وقال المالكية: إذا عين له رب الوديعة الحرز، فقال له: احفظها في هذا البيت، أو في هذا الموضع، فعليه حفظها فيه، فإن نقلها إلى ما دونه ضمن، لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه.

وإن نقلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فلا ضمان عليه، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظ منه بطريق الأولى[٢].

وقال الشافعية: إذا خالف الوديع في وجه الحفظ المأمور به من المودع، بأن أمره بحفظ الوديعة على وجه مخصوص، فعدل إلى وجه آخر، وتلفت، فينظر: فإن تلفت بغير سبب المخالفة، فلا ضمان عليه.

وإن وقع التلف بسبب المخالفة ضمن، إذا كانت المخالفة تقصيراً. وذلك لحصول التلف

(١) البدائع ٦/ ٢٠٩، ٢١٠، وانظر المبسوط ١١/ ١٢١، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/ ٣٤٣، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٤١.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١١٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢٥٦، والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٥، ٢٥٦، والقوانين الفقهية ص ٣٧٩.

من جهة مخالفته وتقصيره.

وعلى ذلك قالوا: لو كانت الوديعة في صندوق، وقال رب الوديعة: لا ترقد على الصندوق، فرقد عليه، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن لمخالفته المؤدية إلى التلف. وإن تلف بغير ثقله، فلا يضمن على الصحيح، لأن التلف لم يأت بسبب مخالفته. وكذا لو قال له: لا تقفل عليها، فخالف، فقفل. أو: لا تقفل عليها إلا قفلًا واحداً، فقفل عليها قفلين، فلا يضمن في الحالين، لأنه زاد في الحفظ، ولم يأت التلف مما عدل إليه.

أما إذا خالف في الموقع الذي عينه له، بأن أودعه دابة، وقال له: اجعلها في بيتك. فنقلها إلى ما دونه، ضمن - حتى ولو كان المنقول إليه حرزاً لمثلها - لأن من رضي حرزاً، لم يرض بما دونه. وإن نقلها إلى مثله أو إلى ما هو أحرز منه، فماتت فجأة أو بمرض أو نحوه، لم يضمن، لأن من رضي حرزاً، رضي مثله وما هو أحرز منه. وإن انهدم عليها الحرز المماثل لبيته أو الأحرز منه، أو سرقت منه، ضمن للمخالفة، لأن التلف حصل بها.

ولو نهاه المودع عن نقلها من الموضع الذي عينه، فنقلها من غير ضرورة، ضمن، حتى ولو كان المكان المنقول إليه أحرز منه، وذلك لصريح المخالفة من غير حاجة. فإن كان النقل لضرورة - كخوف حريق أو غرق أو غلبة لصوص - لم يضمن، لتعين حفظها بنقلها، بل يجب عليه نقلها إلى حرز مثلها إن وجد، وإلا فلدونه، لأنه ليس في وسعه سواه، فلو ترك النقل في ذلك الحال ضمن، لأن الظاهر أن رب الوديعة قصد بالنهي عن النقل الاحتياط في حفظها، والاحتياط في هذه الحال أن تنقل، فلذلك لزمه.

أما إذا قال له: لا تنقلها وإن وقع خوف، فلا ينقلها وإن وقع الخوف، ولا ضمان عليه بترك نقلها حينئذ، لأن نهيه عنه مع خوف الهلاك أبرأ الوديع من الضمان، إذ الضمان إنما يجب لحق صاحبها، فسقط بقوله. وإن نقلها الوديع، لم يضمن أيضاً، لأن قصده الصيانة[1].

وقال الحنابلة: إذا عين رب الوديعة الحرز، بأن قال: احفظها بهذا البيت أو الحانوت، فأحرزها بدونه رتبة في الحفظ، فضاعت، ضمن لمخالفته، لأن البيوت والحوانيت تختلف في درجة الحفظ، وحتى لو ردها إلى

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١١٦، وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٧ - ٣٤١، والأم ٤/ ٦١، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٤، وأسنى المطالب ٣/ ٨٠ وما بعدها.

الحرز المعين بعد ذلك، وتلفت فيه، فإنه يضمن لتعديه بوضعها في الدون أولًا، فلا تعود أمانةً إلا بعقد جديد.

أما إذا أحرزها بمثل الحرز المعين أو فوقه في الحفظ، ولو لغير حاجة، فلا يضمن الوديعة إن تلفت، لأن تعيين الحرز يقتضي الإذن في مثله، وفيما هو أحفظ منه بالأولى.

فإن نهاه رب الوديعة عن إخراجها من المكان الذي عينه لحفظها، فأخرجها لغشيان شيء الغالب منه الهلاك، كحريق ونهب، فتلفت، فلا ضمان عليه بنقلها إن وضعها في حرز مثله أو فوقه، لأن نقلها تعين حفظاً لها، وهو مأمور بحفظها. فإن تعذر عليه مثل حرزها الأول أو فوقه، فأحرزها بما هو دونه في الحفظ، فتلفت به، لم يضمن، لأن ذلك أحفظ لها من تركها بمكانها، وليس في وسعه سواه. وإن تركها في مكانها مع غشيان ما الغالب معه الهلاك فتلفت، ضمن، لأنه فرط في حفظها، حيث إن حفظها في نقلها، وتركها تضييع لها. ومثل ذلك ما لو أخرجها لغير خوف من حرزٍ نهاه مالكها عن إخراجها منه، فتلفت، فإنه يضمن سواء أخرجها إلى مثله أو أحرز منه، لمخالفته أمر صاحبها بلا حاجة.

فإن قال له مالكها: لا تخرجها، وإن خفت عليها، فحصل خوف وأخرجها خوفاً عليها، أو لم يخرجها، فتلفت - مع إخراجها أو تركه - لم يضمنها، لأنه إن تركها، فهو ممتثل أمر صاحبها، فكان مأذوناً في تركها في تلك الحال، والإذن والضمان لا يجتمعان. وإن أخرجها فقد زاده خيراً وحفظاً، إذ مقصوده به المبالغة في حفظها له، فلم يضمن به، كما لو قال له: أتلفها، فلم يتلفها حتى تلفت. أما إذا أخرجها بلا خوف، فتلفت، فإنه يضمن[1].

(ع) - نية التعدي على الوديعة:

٦٦ - اختلف الفقهاء فيما إذا نوى الوديع التعدي على الوديعة التي عنده بالجحود أو الاستعمال أو غير ذلك، لكنه لم يفعل، فهل يصير ضامناً بالنية لو تلفت بدون تعديه أو تفريطه، أم لا؟ وذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والحنابلة والشافعية على الصحيح، وهو أنه لا ضمان على الوديع بمجرد نية التعدي في الوديعة، وذلك لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها، ما لم تعمل به، أو

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٠، وكشاف القناع ٤/ ١٨٧ وما بعدها، والمغني ٩/ ٢٦٣ وما بعدها، والمبدع٥/ ٢٣٤ .

تكلم»[١]. والوديع هنا لم يخن فيها بقول ولا فعل، فلم يضمنها، كالذي لم ينو. ومثله كمن نوى أن يغصب مال إنسان، فلم يفعل شيئاً، فلا ضمان عليه[٢].

والثاني: للشافعية في مقابل الصحيح والحنابلة في وجه حكاه القاضي أبو يعلى، وهو أنه يضمن بنية التعدي في الوديعة ولو لم يفعل، وذلك لنيته الخيانة، فيضمنها، كالملتقط بقصد التملك[٣].

انتهاء عقد الإيداع

٦٧ - عقد الإيداع جائز من الجانبين، فلكل واحد منهما فسخه متى شاء دون توقف على رضا الطرف الآخر أو قبوله.

وعلى ذلك فمتى أراد المودع استرداد وديعته، لزم الوديع ردها إليه، لعموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[٤].

(١) حديث: «إن الله تجاوز لأمتي...» تقدم تخريجه فقرة (٥٤).

(٢) المبسوط ١١/ ١١٢، والبدائع ٦/ ٢١٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٩، والمبدع ٥/ ٢٤٠، والمغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٢ وما بعدها.

(٣) المبدع ٥/ ٢٤٠، والقليوبي وعميرة ٣/ ١٨٦، والمهذب ١/ ٣٦٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣٣٤.

(٤) سورة النساء: ٥٨.

ومتى أراد الوديع ردها لصاحبها لزمه قبولها، لأن الوديع متبرع بإمساكها وحفظها لمالكها، وما على المحسنين من سبيل.

وقد سبق تفصيل ذلك في الفقرة ٩.

فإن لم يكن الوديع متبرعاً بالحفظ، كما في حالة الوديعة بأجر، فقد ذهب الحنفية والمالكية إلى لزوم عقد الإيداع حينئذ، لصيرورته إجارة على الحفظ، واعتبار الوديع فيه أجيراً، وبذلك لا يكون لأحد من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة قبل تمام المدة، كسائر الإجارات[١].

٦٨ - أما انفساخ عقد الإيداع، بمعنى حل رابطة العقد لطروء سبب يمنع بقاءه واستمراره[٢]، فقد ذكر الفقهاء له سبعة أسباب:

أحدها: موت أحد العاقدين (المودع أو الوديع):

أما المودع، فلأن ملكية المال المودع انتقلت بموته إلى ورثته أو دائنيه.

وأما الوديع، فلأن أهليته للحفظ قد زالت بموته.

(١) درر الحكام ٢/ ٢٢٨، ومواهب الجليل ٥/ ١٨٨.

(٢) انظر الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ١٩٤.

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة. وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[١].

وعلى ذلك، فإن توفي صاحب الوديعة، لزم الوديع رد الوديعة إلى ورثته، أداءً لحق الأمانة. فإن لم يفعل صار ضامناً لها. وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء في كيفية تضمينه على ثلاثة أقوال:

قال الحنفية: لا يلزمه ردها قبل طلبها، وعليه: فإذا مات المودع، فلم يردها الوديع إلى الورثة قبل الطلب، هلكت، فلا ضمان عليه[٢].

وإذا مات المودع وعليه دين، فطلبها الورثة، فلم يردها، لا يضمن[٣].

وأساس ذلك عندهم أن المودع إذا مات، فترد وديعته إلى ورثته ما لم تكن التركة مستغرقة بالدين، فإن كانت كذلك، فلا تسلم للوارث إذا كان يخاف عليها منه إلا بإذن

(١) روضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٦، والمهذب ١/ ٣٦٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٤ - ٢١٥.

(٢) التتف في الفتاوى للسغدي ٢/ ٥٨٠.

(٣) التتف ٢/ ٥٨١.

الحاكم، وإن سلمها الوديع إلى الوارث بلا إذن الحاكم، وهلكت أو ضاعت، فعلى الوديع ضمانها[١].

وقال الشافعية: يجب على الوديع ردها حالًا إلى الورثة، حتى لو تلفت في يده بعد التمكن من الرد، ضمن على الأصح، فإن لم يجد الورثة، رد إلى الحاكم، قال النووي: وقيد في «العدة» هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة، فأما إذا علموا، فلا يجب الرد إليهم إلا بعد طلبهم[٢].

وقال الحنابلة: يجب على الوديع ردها حالًا دون طلب الورثة، فإن تلفت قبل التمكن، فلا ضمان عليه. أما إذا تلفت بعده، ففي تضمينه وجهان[٣].

أما إذا مات الوديع، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوديعة تكون أمانة محضة في يد ورثته، ويجب عليهم ردها لمالكها[٤]، وقد جاء في المادة (٨٠١) من

(١) قرة عيون الأخيار ٢/ ٢٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١، وشرح المجلة للأتاسي ٣/ ٢٩٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٩٠، وانظر المادة (٨٠٢) من المجلة العدلية.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٦.

(٣) المبدع ٥/ ٢٣٣.

(٤) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، ودرر الحكام ٢/ ٢٨٣، والمادة (٨٠١)، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٥٥.

المجلة العدلية: إذا مات المستودع، ووجدت الوديعة عيناً في تركته، تكون أمانة في يد وارثه، فيردها لصاحبها.

وقال الشافعية: إذا مات المودع، فعلى وارثه ردها فإن تلفت في يده بعد التمكن ضمن على الأصح. فإن كان المالك غائباً، سلمها إلى الحاكم[١].

وقال ابن قدامة: وإن مات، وعنده وديعة معلومة بعينها، فعلى ورثته تمكين صاحبها من أخذها، فإن لم يعلم بموته، وجب عليهم إعلامه به، وليس لهم إمساكها قبل أن يعلم بها ربها، لأنه لم يأتمنهم عليها، وإنما حصل مال غيرهم في أيديهم، بمنزلة من أطارت الريح إلى داره ثوباً، وعلم به، فعليه إعلام صاحبه به، فإن أخر ذلك مع الإمكان ضمن، كذا ههنا[٢].

والثاني: زوال أهلية أحدهما للتصرف بجنون ونحوه كإغماء من غير إفاقة، كما هو الشأن في الوكالة.

أما الوديع، فلأنه لم يعد أهلًا للحفظ.

وأما المودع، فلأنه لم يعد ولي نفسه، بل يلي غيره ماله وشئونه.

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣٤٧ .
(٢) المغني ٩/ ٢٧٠ .

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[١].

والثالث: عزل الوديع نفسه، أو عزل المودع له مع علمه: فإذا وقع ذلك انفسخ عقد الإيداع، وتكون الوديعة في يده أمانة شرعية، لها حكم الأمانات من حيث وجوب المبادرة لردها إلى أهلها.

وعلى ذلك نص الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مقتضى مذهب المالكية اعتباراً بالوكالة[٢].

والرابع: نقل المالك ملكية الوديعة لغير الوديع: كما لو باعها لآخر ونحو ذلك، حيث ترتفع الوديعة وينتهي حكمها.

نص على ذلك الشافعية [٣]. قال في تحفة المحتاج: وفائدة الارتفاع أنها تصير أمانة

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وأسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة القضاة ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦ .
(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٦، وروضة القضاة للسمناني ٢/ ٦١٦، والمبدع ٥/ ٢٣٣، والمهذب ١/ ٣٦٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٨٦، ومواهب الجليل ٥/ ٢١٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٤١٩ .
(٣) أسنى المطالب ٣/ ٧٦ .

شرعية، فعليه الرد لمالكها أو وليه إن عرفه، أي إعلامه بها أو بمحلها فوراً عند التمكن وإن لم يطلبه، كضالة وجدها وعرف مالكها، فإن غاب ردها للحاكم، وإلا ضمن[١].

والخامس: إقرار الوديع بالوديعة لغير صاحبها: لأن ذلك ينافي حفظها للمالك، فينفسخ عقد الإيداع ضرورة، لعدم فائدة البقاء، وتصير مضمونة بيده لتعديه بذلك الإقرار.

نص على ذلك الشافعية[٢].

والسادس: تعدي الوديع أو تفريطه الموجب للضمان: سواء بالإنفاق أو بالاستعمال غير المأذون به أو بغير ذلك، حيث يزول بذلك الائتمان، وتنقلب يد الوديع إلى يد ضمان، وينفسخ عقد الإيداع.

وعلى ذلك نص الشافعية والحنابلة[٣]. وحجتهم على ذلك أن المعقود عليه - وهو الحفظ - قد زال وانعدم بالتعدي.

وخالفهم الحنفية والمالكية في ذلك، فلم يذهبوا إلى ارتفاع عقد الوديعة بالتعدي، وقالوا: ان الوديع إذا تعدى، فخالف في الوديعة، فإنه يصير بذلك ضامناً، فإذا عاد إلى الوفاق بترك الخلاف، ومعاودة الحفظ للمالك، بريء من الضمان، لأن سبب ضمانه إنما هو إعجاز المالك عن الانتفاع بالوديعة، وضرر الإعجاز قد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فوجب ألا يؤاخذ بالضمان عند الهلاك[١].

والسابع: جُحود الوديعة: لا خلاف بين الفقهاء في انفساخ عقد الوديعة وانتهائه بالجحود المضمّن لها[٢]، لأن المالك لما طلب منه الوديعة، فقد عزله عن الحفظ، والوديع لما جحد الوديعة حال حضرة المالك، فقد عزل نفسه عن الحفظ، فانفسخ العقد، فبقي مال الغير في يده بغير إذنه، فيكون مضموناً عليه، فإذا هلك، تقرر الضمان[٣].

الخصومة بالوديعة:

٦٩ - إذا غُصبت الوديعة من يد الوديع،

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ١٠٤ .

(٢) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج وحاشية العبادي والشرواني عليه ٧/ ١٠٤ .

(٣) تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٧/ ١٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، وأسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ٣/ ٧٦، وكشاف القناع ٤/ ١٩٦ .

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط ابن الجوزي الحنفي ص٢٦٣، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٤، والزرقاني ٦/ ١١٥ .

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ١٠٤، وكشاف القناع ٤/ ١٩٥، وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والمبسوط للسرخسي ١١/ ١١٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٢ .

فقد اختلف الفقهاء في حقه بأن يخاصم فيها من غصبها لاسترجاعها أو لتضمينه بدلها إذا تلفت في يده، وذلك على قولين:

الأول: للحنفية والحنابلة، وهو أن للوديع مخاصمة الغاصب لأنه مأمور بحفظ المال المودع[١]، وذلك لأن للوديع يداً معتبرةً في الوديعة، وقد أزالها الغاصب، فكان له أن يخاصم عن نفسه لإعادة اليد التي أزالها بالغصب، ولأنه مأمور بالحفظ من جهة المودع، ولا يتأتى له الحفظ إلا باسترداد عينه من الغاصب، أو استرداد قيمته بعد هلاك العين، ليحفظ ماليته عليه فكان كالمأمور به دلالة.

وفي إثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ، لأن الغاصب إذا علم أن الوديع لا يخاصمه في حال غيبة المودع، تجاسر على أخذه، فلهذا كان الوديع فيه خصماً[٢]. فله حق الدعوى والمطالبة بالوديعة إذ غصبت.

ثم قال الحنفية: وكما أن للوديع أن يخاصم الغاصب بالوديعة، فكذلك له أن يخاصم

(١) المبسوط ١١/ ١٢٤، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٩، والمبدع ٥/ ٢٤٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٨، وكشاف القناع ٤/ ٢٠٥ .

(٢) المبسوط ١١/ ١٢٤ .

سارقها ومتلفها وملتقطها إذا ضاعت منه[١].

والثاني: للمالكية وفي وجه للحنابلة، وهو أنه ليس للوديع بأن يخاصم بالوديعة، لأن المال المودَع ملك صاحبه، وإنما يخاصم لاسترداده أو بدله هو أو وكيله، والوديع ليس بوكيل عنه في الخصومة، فلا يخاصم في الاسترداد، كأجنبي آخر.

وعلل المالكية ذلك بأن الإيداع استحفاظ وائتمان، فلا يتضمن الخصومة[٢].

تعدّد الوديع:

٧٠ - قال الحنفية: يمكن إيداع الوديعة عندأكثر من شخص، وفي هذه الحالة إذا تعدد الوديع بأن كان اثنين أو أكثر، فينظر:

فإن لم تكن الوديعة قابلة للقسمة - يعني أن تقسيمها غير ممكن ألبتة، كما لو كانت حيواناً، أو كان تقسيمها ممكناً، ولكن تنقص قيمتها عند تقسيمها، كما لو كانت ثوباً - فيحفظها أحدهم بإذن الباقين، أو يحفظونها مناوبة، أي بطريقة المهايأة من حيث الزمان،

(١) العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٦، وروضة القضاة ٢/ ٦٢٧، والفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٩ .

(٢) المبدع ٥/ ٢٤٧، والإشراف للقاضي عبدالوهاب ٢/ ٤٣ .

لأن المالك لما أودعهم مع علمه بتعذر اجتماعهم على حفظها دائماً، كان راضياً بثبوت يد كل واحد منهم على الانفراد في الكل. وبهاتين الصورتين: إذا هلكت الوديعة بلا تعد ولا تقصير، فلا ضمان على أحد منهم. أما إذا هلكت بتعد أو تقصير، فيضمن المتعدي أو المقصر وحده، ولا يلزم شيء على الآخرين.

وإن كانت الوديعة قابلة للقسمة - كالمثليات التي لا تتعيب بالتقسيم - فيقسمها المستودعون بينهم، وكل منهم يحفظ حصته منها. لأن الوديع إنما يلتزم الحفظ بحسب إمكانه، ومعلوم أن المستودعين - مثلًا - لا يقدرون على أن يتركوا جميع أشغالهم ويجتمعوا في مكان واحد لحفظ الوديعة، والمالك لما أودعهم مع علمه بذلك وديعة تحتمل القسمة، فقد صار راضياً بقسمتها، وحفظ كل واحد منهم لجزء منها دلالة.

وبهذه الصورة ليس لأحدهم أن يسلم حصته لوديع آخر بدون إذن المودع، لأن المالك عندما أودع المال القابل للقسمة لأشخاص متعددين، فقد رضي بثبوت يد كل واحد منهم على البعض دون الكل، إذ رضاه بحفظ الاثنين - مثلًا - لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد، وعلى ذلك: فإذا سلم أحدهم حصته لآخر، فهلكت في يد الوديع الآخر بلا تعد ولا تقصير منه، فلا يلزمه ضمانها، بل يلزم الذي سلمه إياها ضمان حصته منها، أي لا يلزم الضمان للوديع الآخر الذي تسلم الوديعة.

وهذا عند أبي حنيفة، وعليه جرت مجلة الأحكام العدلية.

وعند الصاحبين لكل واحد منهم حفظ كل الوديعة بإذن الآخر، لأن المالك رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أن يسلم حصته للآخر، ولا ضمان عليه بذلك[١].

وقال المالكية: إذا أودع شخص اثنين وغاب، فتنازعا فيمن تكون بيده، جُعلت بيد الأعدل منهما، فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان، كان ممن هي بيده، ويحتمل من الآخر أيضاً، لكونه مودعاً أيضاً من ربها، فإن تساويا عدالة، جعلت بأيديهما[٢].

---

(١) البدائع ٦/٢٠٨، ورد المحتار ٤/٤٤٩، والمبسوط ١١/١٢٥، ١٣١، وقرة عيون الأخيار ٢/٢٥٥، ومجمع الأنهر والدر المنتقى ٢/٣٤٢، ودرر الحكام ٢/٢٤٤، والفتاوى الهندية ٤/٣٥٥، وانظر المادة (٧٨٣) من المجلة العدلية.

(٢) الزرقاني على خليل ٦/١٢٦ .

الاختلاف في الوديعة:

للاختلاف في الوديعة صور متعددة تفصيلها فيما يلي:

الصورة الأولى: الاختلاف في أصل عقد الوديعة:

٧١ - إذا أودع رجل آخر مالًا، ثم اختلفا، فقال الآخر: أمرتني أن أنفقه على أهلك، أو أتصدق به أو أدفعه لفلان، وأنكر المودع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: للحنفية والشافعية والمالكية والثوري، وهو أن القول قول رب الوديعة مع يمينه، وعلى الوديع البينة بما ادعى، لأن الأصل عدم الإذن له بذلك[(١)]. وقد جاء في «المدونة»: قلت: أرأيت إن استودعني رجل وديعة، فجاء يطلبها، فقلت له: إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان، وقد دفعتها إليه، وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك. قال: هو ضامن، إلا أن يكون له بينة أنه أمره بذلك[(١)].

وقال السرخسي: وإن ادعى الوديع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره، وصدقه عياله في ذلك، وقال رب الوديعة: لم آمرك بذلك، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه، لأن الوديع باشر سبب الضمان في الوديعة، وهو الإنفاق، وادعى ما يسقط الضمان عنه، وهو إذن المالك، فلا يصدق على ذلك إلا ببينة. وإذا لم تكن له بينة، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لإنكاره.

وكذلك لو ادعى أنه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان[(٢)].

والثاني: للحنابلة وابن أبي ليلى، وهو أن القول قول الوديع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين. وذلك لأنه ادعى دفعاً يبرأ به من رد الوديعة، فكان القول قوله فيه، كما لو ادعى ردها إلى مالكها، ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين[(٣)].

---

(١) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٥٨، واختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/ ٦٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٤٨، وأسنى المطالب ٣/ ٨٦، والأم ٤/ ٦١، ومواهب الجليل والتاج والإكليل ٥/ ٢٥٩ وما بعدها، والزرقاني على خليل ٦/ ١٢١، والمغني ٩/ ٢٧٣، والإشراف لابن المنذر ١/ ٢٦٦ .

(١) المدونة ١٥/ ١٥٤ .

(٢) المبسوط١١/ ١٢٧ .

(٣) المغني لابن قدامة ٩/ ٢٧٣، وكشاف القناع ٤/ ١٩٩، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٥، والمبدع ٥/ ٢٤٢، واختلاف العراقيين لأبي يوسف ٤/ ٦٢، وانظر المادة (١٣٤٣) من مجلة الأحكام الشرعية.

الصورة الثانية: الاختلاف في صفة المقبوض:

٧٢ - إذا دفع رجل إلى آخر ألف درهم وديعة، وعلى الوديع ألف درهم أخرى قرضاً لرب الوديعة، فدفع إليه ألفاً، ثم اختلفا بعد أيام، فقال الوديع: هذه الألف التي قضيتك هي القرض. وأما الوديعة فقدتلفت. وقال المودع: إنما قبضت منك الوديعة، والقرض على حاله. فقال المالكية والحنفية: القول قول الوديع مع يمينه، وهو بريء من المالين جميعاً[1]. قال السرخسي: لأنه هو الدافع للألف، فالقول قوله عن أي جهة دفعه، وقد زعم أنه دفعه عن جهة قضاء الدين، فبريء به، وبقيت الوديعة في يده، وقد أخبر بهلاكها، فالقول قوله في ذلك، يوضحه: أنه لو لم يدفع إليه شيئاً حتى أخبر بهلاك الوديعة، كان القول قوله، ولا يجب عليه إلا أداء الألف بدل القرض فكذلك إذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الألف[2]، وفي المحيط: بأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود لأنه وصل إلى المالك، أي شيء كان.

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٧، والمبسوط ١١/١١٨، والمدونة ١٥/١٥٢ .

(٢) المبسوط ١١/١١٨ .

وإنما اختلافهما في الألف الهالك، فالمالك يدعى فيه الأخذ قرضاً، والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة، وفي هذا: القولُ قول مدعي الوديعة[1].

الصورة الثالثة: الاختلاف في ملكية الوديعة:

٧٣ - إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فقد اختلف الفقهاء على النحو التالي:

قال الحنفية: لو كان في يده ألف درهم وديعة، فجاءه رجلان، وادعى كل واحد منهما أنه أودعه إياها، فقال الوديع: أودعها أحدكما، ولست أدري أيكما هو؟ فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين:

إما أن يصطلح المتداعيان على أن يأخذا الألف، وتكون بينهما. وإما أن لا يصطلحا، ويدعي كل واحد منهما أن الألف له خاصةً، لا لصاحبه.

فإن اصطلحا على ذلك، فلهما ذلك، وليس للوديع أن يمتنع عن تسليم الألف إليهما، لأنه أقر أن الألف لأحدهما. وإذا

(١) الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩ .

اصطلحا على أنها تكون بينهما، لا يمنعان من ذلك، وليس لهما أن يستحلفا الوديع بعد الصلح.

وإن لم يصطلحا، وادعى كل واحد منهما أن الألف له، لا يدفع لأحدهما شيئاً، لجهالة المقر له بالوديعة. ولكل واحد منهما أن يستحلف الوديع، فإن استحلفه كل واحد منهما فالأمر لا يخلو: إما أن يحلف لكل واحد منهما، وإما أن ينكل لكل واحد منهما، وإما أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر.

فإن حلف لهما، فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة، كما في سائر الأحكام.

وإن نكل لهما، يقضى بالألف بينهما نصفين، ويضمن ألفاً أخرى بينهما، فيحصل لكل واحد منهما ألف كاملة، لأن كل واحد منهما يدعي أن كل الألف له، فإذا نكل له، والنكول بذل أو إقرار، فكأنه بذل لكل واحد منهما ألفاً، أو أقر لكل واحد منهما بألف، فيقضى عليه بينهما بألف، ويضمن أيضاً ألفاً أخرى تكون بينهما، ليحصل لكل واحد منهما ألف كاملة.

ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر، قُضي بالألف للذي نكل له، ولا شيء للذي حلف له، لأن النكول حجة من نكل له، لا حجة من حلف له[1].

وقال الشافعية: إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فينظر: إن صدق الوديع أحدهما، فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر، وغرم له القيمة.

وقيل: توقف الوديعة بينهما إلى أن يصطلحا.

وقيل: تقسم بينهما كما لو أقر لهما.

وإن صدقهما، فاليد لهما، والخصومة بينهما. فإن حلف أحدهما قضي له، ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله. وإن نكلا أو حلفا، جعل بينهما، وحُكْم كل منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقَرّ له.

وإن قال: هي لأحدكما وأنسيته، فإن كذباه في النسيان ضمن - كالغاصب - لتقصيره

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٠ وما بعدها، وانظر مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥، ورد المحتار ٤/ ٥٠٠، والبحر الرائق ٧/ ٢٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣١ .

بنسيانه. وإن صدقاه، فلا ضمان عليه.

وإن قال: هو وديعة عندي، ولا أدري أهو لكما أم لأحدكما أم لغيركما، حلف على نفي العلم إن ادعياه، وترك في يده لمن يقيم البينة به، وليس لأحدهما تحليف الآخر، لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق[1].

وقال الحنابلة: إذا ادعى الوديعة اثنان، فأقر الوديع لأحدهما بها، فهي له بيمينه، لأن اليد كانت للوديع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليد له، ومن كانت اليد له، قبل قوله بيمينه.

ويحلف الوديع للآخر الذي أنكره، لأنه منكر لدعواه، وتكون يمينه على نفي العلم، فإن حلف بريء، وإن نكل لزمه بدلها، لأنه فوتها عليه.

وإن أقر بها لهما، فهي بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها، ويحلف لكل منهما يميناً على نصفها.

فإن نكل عن اليمين، لزمه عوضها فيقتسمانه لكل واحد منهما نصفه. وإن نكل عن اليمين لأحدهما دون الآخر، لزمه لمن نكل عن اليمين له عوض نصفها، ويلزم كل واحد منهما الحلف لصاحبه، لأنه منكر لدعواه.

وإن قال الوديع: هي لأحدكما ولا أعرف صاحبها منكما، فإن صدقاه على عدم معرفة صاحبها أو سكتا عن تصديقه وتكذيبه، فلا يمين عليه، لأنه لا اختلاف، وتسلم لأحدهما بقرعة مع يمينه، وإن كذباه فقال: بل تعرف أينا صاحبها، حلف لهما يميناً واحدة أنه لا يعلمه، لأنه منكر، وكذا إذا كذبه أحدهما. فإن نكل قضي عليه بالنكول، وأُلزم تعيين صاحبها، فإن أبى التعيين أُجبر على دفع عوضها - المثل إن كانت مثلية، والقيمة إن كانت قيمية - فيؤخذ منه البدل والعين، فيقترعان عليهما أو يتفقان.

ويقرع بينهما في الحالتين، أي حالة ما إذا صدقاه أو كذباه، فمن خرجت له القرعة حلف أنها له، لاحتمال عدمه، وأخذها بمقتضى القرعة[1].

أما المالكية، فقد ذكروا فيمن بيده وديعة، فأتى رجلان، كل واحد منهما يدعيها لنفسه، ولا يدري الوديع لمن هي منهما؟ فقال ابن القاسم في العتبية: تكون بينهما بعد أيمانهما، فمن نكل منهما فلا شيء له، وهي كلها لمن

---

(١) أسنى المطالب ٣/٨٦، وروضة الطالبين ٦/٣٤٩.

(١) كشاف القناع ٤/٢٠٣، ٢٠٤، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٧، والمغني ٩/٢٧٦.

حلف[١]. قال الزرقاني: فلو نكلا، قسمت بينهما، كما لو حلفا[٢].

وحكى ابن رشد نقلًا عن أبي إسحاق التونسي أنهم اختلفوا في الرجل يستودع الرجل الوديعة، ثم يأتي هو وآخر، فيدعيانها جميعاً، وينسى هو من دفعها إليه منهما، فقيل: إنهما يحلفان جميعاً، ويقتسمانها بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما لنسيانه[٣].

أما إذا قال الوديع: ليست الوديعة لأحدكما، لم يقبل قوله، وكانت بينهما بعد حلفهما[٤].



(١) التاج والإكليل للمواق ٥/ ٢٦٧ .
(٢) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥ .
(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ٤٦٦، وانظر بداية المجتهد ٢/ ٣١٢ .
(٤) الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٥، ١٢٦ .

وِرْدْ

التعريف:

١ - الورد في اللغة: الوظيفة من قراءةٍ ونحو ذلك، والجمع أوراد، مثل حِمل وأحمال[١].

قال المطرزي: الورد من القرآن: الوظيفة، وهو مقدار معلوم: إما سبع، أو نصف سبعٍ، أو ما أشبه ذلك، يقال: قرأ فلان ورده وحزبه بمعنى[٢].

والورد في الاصطلاح: ما يرتبه الإنسان على نفسه كل يوم أو ليلة من عمل[٣].

قال أبو طالب المكي: الورد اسم لوقت من ليل أو نهار يَرِدُ على العبد مكرراً فيقطعه في قربةٍ إلى اللَّه، ويورد فيه محبوباً يَرِد عليه في الآخرة.

والقربة اسم لأحد معنيين: أمر فرض عليه

(١) المصباح المنير.
(٢) المغرب للمطرزي.
(٣) إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٥/ ١٢١ ط دار الفكر.

أو فضل ندب إليه. فإذا فعل ذلك في وقت من ليل أو نهار وداوم عليه فهو وِرْد قدّمه يرد عليه غداً إذا قَدِمَ[١].

الألفاظ ذات الصلة:

الحزب:

٢ - من معاني الحزب في اللغة: الورد يعتاده الشخص من صلاةٍ وقراءةٍ وغير ذلك[٢].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٣].

فضيلة الأوراد:

٣ - قال الإمام الغزالي رحمه اللّه في فضيلة الأوراد وترتيبها:

اعلم أن الناظرين بنور البصيرة علموا أنه لا نجاة إلا في لقاء اللّه تعالى، وأنه لا سبيل إلى اللقاء إلا بأن يموت العبد محباً لله تعالى وعارفاً به، وإنّ المحبة والأنس لا تحصل إلا من دوام ذكر المحبوب والمواظبة عليه، وإن المعرفة به لا تحصل إلا بدوام الفكر فيه وفي صفاته وأفعاله.

ولن يتيسر دوام الذكر والفكر إلا بوداع الدنيا وشهواتها، والاجتزاء منها بقدر البُلْغة والضرورة، وكل ذلك لا يتم إلا باستغراق أوقات الليل والنهار في وظائف الأذكار والأفكار[١] بحيث يكون كل وقت من تلك الأوقات معموراً إما بذكر أو بفكر[٢].

وورد في فضيلة الذكر[٣] قوله تعالى: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾[٤] وقول النبي ﷺ: «سبق المفرِّدون» قالوا: وما المفردون يا رسول اللّه؟ قال: الذاكرون اللّه كثيراً والذاكرات»[٥].

قال ابن عباس رضي الله عنهما: المراد يذكرون اللّه في أدبار الصلوات وغدواً وعشياً وفي المضاجع وكلما استيقظ من نومه، وكلما غدا أو راح من منزله ذكر اللّه تعالى.

(١) قوت القلوب لأبي طالب المكي ١/ ١٧٤ ط دار صادر بيروت.

(٢) المصباح المنير.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر ١/ ٣٧٦، والفتوحات الربانية ٣/ ٢٤٩ و١/ ١٥٠ .

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٠ - ٢٩١ ط دار الفكر العربي.

(٢) إتحاف السادة المتقين ٥/ ١٢٢ .

(٣) الأذكار للنووي ص ٩- ١٠ ط دار الكتاب العربي بيروت، و انظر الكلم الطيب ص٢٤ - ٢٥ .

(٤) سورة الأحزاب: ٣٥ .

(٥) حديث: «سبق المفردون...» أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٦٢ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة.

وقال مجاهد: لا يكون من الذاكرين الله كثيراً والذاكرات حتى يذكر الله قائماً وقاعداً ومضطجعاً.

وقال عطاء: من صلى الصلوات الخمس بحقوقها فهو داخل في قول الله تعالى: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ﴾، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استيقظ الرجل من الليل وأيقظ امرأته فصليا ركعتين كتبا من الذاكرين الله كثيراً والذاكرات»[1].

وذكر عبدالله بن بسر رضي الله عنه «أن رجلاً قال: يا رسول الله إن شرائع الإيمان قد كثرت علي فأخبرني بشيء أتشبث به، قال: لا يزال لسانك رطباً من ذكر الله تعالى»[2].

أنواع الورد:

٤ - إن النفس لما جبلت عليه من السآمة والملالة لا تصبر على فن واحد من الأسباب

(١) حديث: «إذا استيقظ الرجل من الليل..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٢٤ - ط الحلبي) وصححه ابن حجر في نتائج الأفكار (١/ ٣٤ - ط مكتبة المثنى).

(٢) حديث: عبدالله بن بسر: «لا يزال لسانك رطباً من ذكر الله»
أخرجه الترمذي (٥/ ٤٥٨ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن غريب.

المعينة على الذكر والفكر، بل إذا ردت إلى نمط واحد من الأفعال والأحوال أظهرت الملال والاستثقال، وقد قال النبي ﷺ: «إن الله تعالى لا يمل حتى تملوا»[1].

فمن ضرورة اللطف بها أن تروح بالتنقل من فن إلى فن، ومن نوع إلى نوع بحسب كل وقت من أصل وفرع، لتكثر بالانتفال لذتها، وتغزر باللذة رغبتها، وتدوم بدوام الرغبة مواظبتها[2].

وفيما يلي نذكر أنواع الورد:

الورد بالصلاة:

٥ - الصلاة أفضل الأوراد وأكملها وأشملها وأجملها، وورد عن ثوبان رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: اعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»[3].

وحق الصلاة اللائق بها أن يطهر الظاهرَ عن الحدث والنجس، والجوارح عن الجريمة، والقلب عن الذميمة، والسر عما سواه تعالى.

(١) حديث: «إن الله لا يمل حتى تملوا...»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٣٦)، ومسلم (٢/ ٨١١)، من حديث عائشة، واللفظ للبخاري.

(٢) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١٠٩، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩١.

(٣) حديث ثوبان: «اعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»
أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (الإحسان ٣/ ٣١١ - ط الرسالة).

هذا نصف حق عمل الصلاة، والنصف الثاني وهو العمارة بالطاعة ظاهراً وباطناً، وهو عمارة الجوارح والجوانح بالعبادة المختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والقعود وسائر الأحوال المؤتلفة، وقد ورد: «الطهور شطر الإيمان»[1].

والأصل طهارة الباطن، فإن الصحابة كانوا يبالغون في طهارة الباطن، ويتسامحون في طهارة الظاهر، حتى كانوا يمشون أحياناً حفاة في الطين ويجلسون عليه ويصلون معه من غير غسله.

ويحافظ على الجماعة في أقرب المساجد، إلا أن يكون في الأبعد نية صالحة للعدول عن الأقرب، كحضور عالم أو شيخ واعظ، أو كونه أقدم المساجد، أو عمر بالمال الحلال ونحوه من الأحوال ساعياً إليه بنية إجابة النداء، خاشعاً غير متخط رقبة، ولا ماراً بين يدي مصلٍّ، ولا يتكلم فيه بكلام الدنيا، ويؤدي في الصف الأول بإزاء الإمام أو عن يمينه، ويتم الأركان ويراعي السنن والآداب. ويراعي الأعمال الباطنة وهي ستة:

أ - **الحضور**: وهو استغراق القلب بما هو فيه، والإفراغ عن غيره، وهو إنما يكون بصرف الهمة إليه، فإن الهمة تستتبع القلب في صرفه إلى ذكر الرب، وهو بذكر منافع الصلاة، كقربه تعالى ورضاه، والمكاشفة عاجلًا في الدنيا والفوز بالسعادة الأبدية، والنظر إلى وجهه الكريم آجلًا في العقبى.

ب - **الفهم**: ويراد به الإدراك لمعنى الكلام، وهو أمر وراء حضور القلب، فربما يكون القلب حاضراً مع اللفظ والمبنى، فاشتمال القلب على العلم ببعض اللفظ هو الذي أريد بالفهم، وتحقيق هذا المعنى بتوجيه الذهن إلى الذكر من الثناء والحمد والقراءة والتسبيح والدعاء ونحوها، ومداومة الفكر في لفظ الذكر ومبناه ليفهم معناه، ودفع الخواطر المانعة عن فهم مقتضاه.

جـ - **التعظيم**: وهو بذكر عظمته تعالى مع رفعة الجلالة وحقارة النفس مع رداءتها.

د - **الهيبة**: وهي خوف ينشأ من التعظيم، وهو بذكر نفاذ قدرته تعالى وقهره، مع عدم المبالاة بجميع من في يد قبضته.

هـ - **الرجاء**: وهو بذكر عموم رحمته وسبقها غضبه - كما ورد: «سبقت رحمتي

---

(١) حديث: «الطهور شطر الإيمان»
أخرجه مسلم (١/٢٠٣) من حديث أبي مالك الأشعري.

غضبي»[١] - وصدق مواعيده لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُخۡلِفُ ٱلۡمِيعَادَ﴾[٢].

و - **الحياء**: بذكر العجز والتقصير عن شكره تعالى، فإن العجز عن درك الإدراك إدراك كما قال الصديق رضي الله عنه[٣].

الورد بالقرآن العظيم:

٦ - تلاوة القرآن هي أفضل الأذكار، وينبغي أن يحافظ على تلاوته ليلًا ونهاراً، سفراً وحضراً، وقد كانت للسلف عادات مختلفة في القدر الذي يختمون فيه.

والمختار أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص: فمن كان يظهر له لطائف ومعارف فليقتصر على قدر يحصل معه كمال فهم ما يقرأ، وكذا من كان مشغولًا بنشر العلم أو فصل الحكومات بين المسلمين أو غير ذلك من مهمات الدين ومصالح العامة فليقتصر على قدر لا يحصل بسببه إخلال بما هو مرصد له ولا فوت كماله، ومن لم يكن من هؤلاء المذكورين فليستكثر ما أمكنه من غير خروج

(١) حديث: «سبقت رحمتي غضبي»
أخرجه مسلم (٢١٠٨/٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) سورة آل عمران/ ٩ .

(٣) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٥٥ - ٥٧ و٦٧ - ٧٢ .

إلى حد الملل أو الهذرمة في القراءة.

وأفضل القراءة ما كان في الصلاة، وأما في غيرها ففي الليل والنصف الأخير منه، وبين المغرب والعشاء محبوبة، وأما في النهار فأفضلها بعد صلاة الصبح ولا كراهة فيها في وقت من الأوقات، ولا في أوقات النهي عن الصلاة. ويختار من الأيام الجمعة والاثنين والخميس ويوم عرفة، ومن الأعشار العَشر الأول من ذي الحجة والعشر الأخير من رمضان، ومن الشهور شهر الصيام[١].

ولمعرفة آداب قراءة القرآن (ر: قرآن ف١٥ وقراءة ف ١٥ وما بعدها)

٧ - الأوراد المروية المأثورة من القرآن سبعة أقسام:

أ - ثلاث سور: وهي بعد الفاتحة: البقرة، وآل عمران، والنساء.

ب - ثم خمس سور: وهي المائدة، والأنعام، والأعراف، والأنفال، والتوبة.

ج - ثم سبع سور: وهي: يونس، وهود، ويوسف، والرعد، وإبراهيم والحجر، والنحل.

(١) الأذكار للنووي ص٩٥، وما بعدها، والتبيان في آداب حملة القرآن ص٦٠ وما بعدها.

د - ثم تسع سور: وهي: سورة بني إسرائيل (الإسراء)، والكهف، ومريم، وطه، والأنبياء، والحج، والمؤمنون، والنور، والفرقان.

هـ - ثم إحدى عشر سورة: وهي: الشعراء، والنمل، والقصص، والعنكبوت، والروم، ولقمان، والسجدة، والأحزاب، وسبأ، وفاطر، ويس.

و - ثم ثلاث عشرة سورة: وهي: الصافات، وص، والزمر، وحوَامِيم السَّبع، والقتال (محمد ﷺ)، والفتح، والحجرات.

ففي كل مرتبة بزيادة سورتين.

ز - ثم الباقي: وهي: ق إلى الناس.

قال العراقي: تحزيب القرآن على سبعة أحزاب رواه أبو داود وابن ماجه من حديث أوس بن حذيفة[١]، قال أوس: «فسألت أصحاب رسول الله ﷺ كيف تحزبون القرآن؟ قالوا: ثلاث وخمس وسبع وتسع وإحدى عشرة وثلاث عشرة وحزب المفصل»[٢].

(١) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٨١ - ٨٢ ط المنيرية.

(٢) حديث أوس بن حذيفة: «سألت أصحاب رسول الله ﷺ...»
أخرجه أبو داود (٢/ ١١٦ - ط حمص) وابن = ماجه (١/ ٢٤٨ - ط الحلبي) وقال ابن عبدالبر في ترجمة أوس من الاستيعاب (١/ ٢٠٩ - ط دار الكتب العلمية): حديثه عن النبي ﷺ في تحزيبه القرآن حديث ليس بقائم.

الورد بالدعاء:

٨ - من أنواع الورد، الورد بالدعاء، فورد عن النبي ﷺ: «الدعاء هو العبادة»[١]، وحقه أن يترصد شرائف الأوقات والأحوال، ويفتتح بالتحميد والصلاة على النبي ﷺ ويختم بهما لكونهما مقبولين فلا ترد حاجته في البين[٢].

وللتفصيل (ر: دعاء ف٥ وما بعدها، ومواطن الإجابة ف٢ وما بعدها)

الورد بالأذكار:

٩ - قال الملا علي القارئ: من جملة الأوراد للعباد والعبّاد في جميع البلاد الأذكار المروية في الأخبار المرضية الوارد فيها الفضائل الكثيرة والشهيرة في الكتاب والسنة[٣].

(١) حديث: «الدعاء هو العبادة».
أخرجه الترمذي (٥/ ٣٧٥ - ط الحلبي) من حديث النعمان بن بشير.
وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) شرح عين العلم وزين الحلم ١/ ٩٨ .

(٣) شرح عين العلم وزين الحلم لملا علي القاري ١/ ٩٧ - ٩٨ .

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱذْكُرُونِيٓ أَذْكُرْكُمْ﴾[1] وقوله: ﴿وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا﴾[2]، وقوله: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ قِيَٰمًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ﴾[3]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أي بالليل والنهار، والبر والبحر، والسفر والحضر، والغنى والفقر، والمرض والصحة، والسر والعلانية. وقوله: ﴿وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ﴾[4] قال ابن عباس: له وجهان: أحدهما أن ذكر الله لكم أكبر من ذكركم إياه. والآخر أن ذكر الله أكبر من كل عبادة سواه.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «ذاكر الله في الغافلين بمنزلة الصابر في الفارين»[5] وقوله ﷺ لما سئل أي الأعمال أحب إلى الله؟ قال: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله»[1].

(١) سورة البقرة / ١٥٢ .

(٢) سورة الأحزاب / ٣٥ .

(٣) سورة النساء/ ١٠٣ .

(٤) سورة العنكبوت/ ٤٥ .

(٥) حديث: «ذاكر الله في الغافلين..»

أخرجه الطبراني في الأوسط (١/ ١٩٤ - ط المعارف) من حديث ابن مسعود، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٠/ ٨٠ - ط القدسي): رواه الطبراني في الكبير والأوسط والبزار، ورجال الأوسط وثقوا.

وللتفصيل (ر: ذكر ف ٢ وما بعدها).

الأوراد المستحدثة:

١٠ - قال الشعراني: أخذ علينا العهد العام من رسول الله ﷺ أن لا نتدين بفعل شيء من البدع المذمومة التي لا يشهد لها ظاهر كتاب ولا سنة، وأن نتجنب العمل بكل رأي لم يظهر لنا وجه موافقته للكتاب والسنة، إلا إن أجمع عليه.

ويحتاج من يريد العمل بهذا العهد إلى التبحر في معرفة الأحاديث والآثار، والإحاطة بجميع أدلة المذاهب المندرسة والمستعملة، حتى لا يكاد يعزب عن علمه من أدلتهم إلا النادر، ولعله يخرج عن التقليد في أكثر الأحكام، وأما من لم يبلغ هذا المقام فيجب عليه التقليد لمذهب معين، وإلا وقع في الضلال[2].

ونقل ابن علان عن النووي قوله: إن أوراد المشايخ وأحزابهم لا بأس بالاشتغال بها، غير

(١) حديث: «أن تموت ولسانك رطب من ذكر الله..»

أخرجه ابن حبان (الإحسان ٣/ ١٠٠ - ط الرسالة) من حديث معاذ بن جبل.

(٢) لواقح الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية ص٦٣١ .

أن الخير والفضل إنما هو في اتباع المأثور في الكتاب والسنة[١].

مداومة الأوراد:

١١ - الأصل في الأوراد في حق كل صنف من الناس المداومة، فإن المراد منها تغيير صفات الباطن المذمومة بالمحمودة وتهذيب الظاهر بأنوار الشريعة، وآحاد الأعمال يقل آثاره، بل لا يُحَسُّ له بأثر، وإنما ترتيب الآثار على المجموع، فإذا لم يُعقب العمل الواحد أثراً محسوساً، ولم يردف بثان ولا ثالث على القرب انمحى أثر الأول سريعاً، فلو بالغ ليلة في التكرار بإعمال الهمة والشوق، وترك شهراً أو أسبوعاً، ثم عاد وبالغ ليلة لم يؤثر هذا فيه تأثيراً نافعاً، ولو وزع ذلك القدر على الليالي المتواصلة بعضها ببعض لأثر فيه، و لهذا السر قال النبي ﷺ: «أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل»[٢] لأن النفس تألف العمل المداوم عليه، فيدوم بسببها الإقبال على الحق، ولأن تارك العمل بعد الشروع كالمعرض بعد

(١) الفتوحات الربانية١/ ١٧ .

(٢) حديث: «أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٢٩٤) ومسلم (١/ ٥٤١) من حديث عائشة، واللفظ لمسلم.

الوصل[١].

وكان الحسن يقول: أشد الأعمال قيام الليل بالمداومة على ذلك، ومداومة الأوراد من أخلاق المؤمنين وطرائق العابدين، وهي مزيد الإيمان وعلامة الإيقان[٢]، ولما سئلت عائشة رضي الله عنها عن عمل رسول الله ﷺ قالت: «كان عمله ديمة»[٣].

وورد أيضاً «من عبد الله عز وجل عبادة ثم تركها ملالة مقته الله عز وجل»[٤]، وقال الله تعالى: ﴿وَٱذْكُرِ ٱسْمَ رَبِّكَ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۝٢٥ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَٱسْجُدْ لَهُۥ وَسَبِّحْهُ لَيْلًا طَوِيلًا﴾[٥] فهذا ونحوه يدل على أن الطريق إلى الله تعالى

(١) إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ٥/ ١٧٨ ط دار الفكر، وانظر إحياءعلوم الدين ١/ ٣٠٨ - ٣٠٩ ط دار الفكر العربي، وشرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١١٦ .

(٢) قوت القلوب في معاملة المحبوب لأبي طالب المكي ١/ ١٧٩ ط دار صادر بيروت.

(٣) حديث: «لما سئلت عائشة عن عمل رسول الله ﷺ..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٢٩) ومسلم (١/ ٥٤١).

(٤) حديث: «من عبدالله عز وجل عبادة..»
قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء بهامش الإحياء (١/ ٢٠٥ - ط المعرفة): رواه ابن السني في رياضة المتعبدين موقوفاً على عائشة.

(٥) سورة الإنسان / ٢٥ - ٢٦ .

مراقبة الأوقات، وعمارتها بالأوراد على الدوام[1].

أوراد النهار:

١٢ - أوراد النهار سبعة:

أ - الورد الأول من أوراد النهار: ما بين طلوع الفجر الثاني إلى طلوع الشمس، وهو وقت شريف، وقد أقسم الله تعالى به فقال: ﴿وَٱلصُّبْحِ إِذَا تَنَفَّسَ﴾[2]

فينبغي للعبد إذا انتبه من النوم أن يذكر الله سبحانه وتعالى فيقول: «الحمد لله الذي أحيانا بعد ما أماتنا وإليه النشور»[3].

وورد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمسى قال: أمسينا وأمسى الملك لله، والحمد لله، لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، رب أسألك خير ما في هذه الليلة وخير ما بعدها، وأعوذ بك من شر ما في هذه الليلة وشر ما بعدها، رب أعوذ بك من الكسل وسوء الكبر، رب أعوذ بك من عذاب في النار وعذاب في القبر».

وإذا أصبح قال ذلك أيضاً: «أصبحنا وأصبح الملك لله»[1].

ويقول: «بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء وهو السميع العليم» - ثلاث مرات -[2] ويقول: «رضيت بالله رباً وبالإسلام دينا وبمحمد ﷺ نبياً»[3].

فإذا صلى الفجر قال وهو ثانٍ رجله قبل أن يتكلم «لا له إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير» عشر مرات[4]، ويذكر سيد

---

(١) قوت القلوب ١/ ١٧٩، ومختصر منهاج القاصدين ٥٦، وشرح عين العلم وزين الحلم ١/ ١٠٨ - ١٠٩.

(٢) سورة التكوير/ ١٨.

(٣) ذكر الانتباه من النوم: «الحمد لله الذي أحيانا بعد ما أماتنا..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ١١٣) من حديث حذيفة.

---

(١) حديث ابن مسعود: «كان رسول الله ﷺ إذا أمسى قال..»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٨٩).

(٢) ذكر: «بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٤٦٥ - ط الحلبي) من حديث عثمان بن عفان، ثم قال: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) ذكر: «رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٥٦٥ - ط الحلبي) من حديث ثوبان، وقال: حديث حسن غريب.

(٤) ذكر: «لا إله إلا الله..»
أخرجه الترمذي (٥/ ٥١٥ - ط الحلبي) من حديث أبي ذر، وقال: حديث حسن صحيح.

الاستغفار «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت خلقتني وأنا عبدك وأنا على عهدك ووعدك ما استطعت، أعوذ بك من شر ما صنعت، أبوء لك بنعمتك علي، وأبوء لك بذنبي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت»[(١)].

ويقول: «أصبحنا على فطرة الإسلام، وكلمة الإخلاص، ودين نبينا محمد ﷺ، وملة أبينا إبراهيم حنيفاً مسلماً، وما كان من المشركين»[(٢)].

ويدعو: «اللَّهم أصلح لي ديني الذي هو عصمة أمري، وأصلح لي دنياي التي فيها معاشي، وأصلح لي آخرتي التي فيها معادي، واجعل الحياة زيادة لي في كل خير، واجعل الموت راحة لي من كل شر»[(٣)].

ويدعو بدعاء أبي الدرداء رضي الله عنه «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت، عليك توكلت، وأنت رب

(١) حديث سيد الاستغفار «اللَّهم أنت ربي...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١١/ ٩٧ - ٩٨ - ط السلفية) من حديث شداد بن أوس.

(٢) ذكر: «أصبحنا على فطرة الإسلام...».
أخرجه النسائي في عمل اليوم والليلة (ص١٣٣ ط الرسالة) وصحح إسناده العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (بهامش الإحياء ١/ ٣٢٧ - ط المعرفة).

(٣) ذكر: «اللَّهم أصلح لي ديني..»
أخرجه مسلم (٤/ ٢٠٨٧) من حديث أبي هريرة.

العرش العظيم، ما شاء اللَّه كان وما لم يشأ لم يكن، ولا حول ولا قوة إلا باللَّه العلي العظيم، أعلم أن اللَّه على كل شيء قدير، وأن اللَّه قد أحاط بكل شيء علماً، اللَّهم إني أعوذ بك من شر نفسي، ومن شر كل دابة أنت آخذ بناصيتها، إن ربي على صراط مستقيم»[(١)].

وينبغي له قبل خروجه إلى صلاة الفجر أن يصلي سنة الفجر في منزله، ثم يخرج متوجهاً إلى المسجد، ويقول: «اللهم اجعل في قلبي نوراً، وفي لساني نوراً، واجعل في سمعي نوراً، واجعل في بصري نوراً، واجعل من خلفي نوراً، ومن أمامي نوراً، واجعل من فوقي نوراً، ومن تحتي نوراً، اللهم أعطني نوراً»[(٢)].

فإذا دخل المسجد فليقل ما روى أبو حميد أو أبو أسيد عن النبي ﷺ قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليسلم على النبي ﷺ ثم ليقل: اللَّهم افتح لي أبواب رحمتك، وإذا

(١) ذكر «اللَّهم أنت ربي لا إله إلا أنت»
أخرجه الطبراني في كتاب الدعاء (٢/ ٩٥٤ - ط دار البشائر)، وضعفه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (١/ ٣١٦ - ط المعرفة).

(٢) حديث: «اللَّهم اجعل في قلبي نوراً..»
أخرجه مسلم (١/ ٥٣٠) من حديث ابن عباس.

خرج فليقل: اللَّهم إني أسألك من فضلك»[١]. ثم يطلب الصف الأول منتظراً للجماعة، داعياً بالمأثور من الأذكار والأدعية.

فإذا صلى الفجر استحب أن يمكث في مكانه إلى طلوع الشمس، فقد روى أنس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: «من صلى الغداة في جماعة ثم قعد يذكر اللَّه حتى تطلع الشمس، ثم صلى ركعتين كانت له كأجر حجة وعمرة تامة تامة تامة»[٢].

وليكن وظائف وقته أربعاً: الدعاء، والذكر، والقراءة، والفكر[٣].

ب - الورد الثاني: ما بين طلوع الشمس إلى الضحى، وذلك بمضي ثلاث ساعات من النهار، إذا فرض النهار اثنتي عشرة ساعة وهو الربع.. وهذا وقت شريف، وفيه وظيفتان:

(١) حديث: «إذا دخل أحدكم المسجد..» أخرجه مسلم (١/ ٤٩٤ - ط الحلبي) وأبو داود (١/٣١٨ - ط حمص) واللفظ لأبي داود.

(٢) حديث: «من صلى الغداة في جماعة..» أخرجه الترمذي (٢/ ٤٨١) وقال: حديث حسن غريب.

(٣) مختصر منهاج القاصدين ص٥٧ - ٥٩، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٢ - ٢٩٧ ط دار نهر النيل، وقوت القلوب ١/ ٣٥ - ٣٧ ط دار صادر.

إحداهما: صلاة الضحى.

والثانية: ما يتعلق بالناس من عيادة مريض أو تشييع جنازة، أو حضور مجلس علم، أو قضاء حاجة مسلم، وإن لم يفعل شيئاً من ذلك تشاغل بالقراءة والذكر[١].

ج - الورد الثالث: من وقت الضحى إلى الزوال، والوظيفة في هذا الوقت الأقسام الأربعة (الدعاء، والذكر، والقراءة، والفكر) وزيادة أمرين:

أحدهما: الاشتغال بالكسب والمعاش وحضور السوق، فإن كان تاجراً فليتجر بصدق وأمانة، وإن كان صاحب صنعة فليصنع بنصيحة وشفقة، ولا ينس ذكر اللَّه تعالى في جميع أشغاله، وليقنع بالقليل.

والثاني: القيلولة، فإنها مما تعين على قيام الليل، كما يعين السحور على صيام النهار، فإن نام فليجتهد في الانتباه قبل الزوال بقدر الاستعداد للصلاة قبل دخول الوقت[٢].

د - الورد الرابع: ما بين الزوال إلى الفراغ

(١) مختصر منهاج القاصدين ص٥٩، وإحياء علوم الدين ١/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٥٩ - ٦٠، وانظر الإحياء ١/ ٢٩٨، وقوت القلوب ٣٨.

من صلاة الظهر، وهو أقصر أوراد النهار وأفضلها، فينبغي له في هذا الوقت إذا أذن المؤذن أن يجيبه بمثل قوله، ثم يقوم فيصلي أربع ركعات، ويستحب أن يطيلهن، فإن أبواب السماء تفتح حينئذ[١]، ثم يصلي الظهر وسنتها، ثم يتطوع بعدها بأربع[٢].

هـ - الورد الخامس: ما بعد ذلك إلى العصر، فيستحب له في هذا الوقت الاشتغال بالذكر والصلاة وفنون الخير، ومن أفضل الأعمال انتظار الصلاة بعد الصلاة[٣].

قال الغزالي: وفي هذا الوقت يكره النوم لمن نام قبل الزوال إذ يكره نومتان بالنهار، والحد في النوم أن الليل والنهار أربع وعشرون ساعة، فالاعتدال في نومه ثماني ساعات في الليل والنهار جميعاً، فإن نام هذا القدر بالليل

(١) ورد فتح أبواب السماء عند زوال الشمس من حديث أبي أيوب:
«أربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن أبواب السماء...»
أخرجه أبو داود(٢/ ٥٣ - ط حمص) وابن ماجه (١/٣٦٦ - ط الحلبي)، واللفظ لأبي داود، ثم ذكر أن في إسناده راوياً ضعيفاً، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب (١/ ٤٥١ - ط دار ابن كثير) وقال: في إسنادهما احتمال للتحسين.

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٠، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٨ - ٢٩٩، وقوت القلوب ٣٩ .

(٣) مختصر منهاج القاصدين٦٠ .

فلا معنى للنوم بالنهار، وإن نقص منه مقداراً استوفاه بالنهار، فحسب ابن آدم إن عاش ستين سنة أن ينقص من عمره عشرون سنة[١].

و - الورد السادس: إذا دخل وقت العصر إلى أن تصفرّ الشمس، وليس في هذا الوقت صلاة سوى أربع ركعات بين الأذانين ثم فرض العصر، ثم يتشاغل بالأقسام الأربع التي سبق ذكرها في الورد الأول، والأفضل فيه تلاوة القرآن بالتدبر والتفهم[٢].

ز - الورد السابع: من اصفرار الشمس إلى أن تغرب، وهو وقت شريف. قال الحسن البصري: كانوا أشد تعظيماً للعشي من أول النهار فيستحب في هذا الوقت التسبيح والاستغفار خاصة.

وبالمغرب تنتهي أوراد النهار، فينبغي أن يلاحظ العبد أحواله ويحاسب نفسه، فقد انقضت من طريقه مرحلة، وليعلم أن العمر أيام تنقضي جملتها بانقضاء آحادها[٣].

أوراد الليل:

١٣ - أ - الورد الأول: من غروب الشمس

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٩٩ .

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٠ والإحياء ١/ ٢٩٩ .

(٣) مختصر منهاج القاصدين ٦٠ والإحياء ١/ ٢٩٩ - ٣٠٠، وقوت القلوب ٤١ - ٤٣ .

إلى وقت العشاء، فإذا غربت صلى المغرب واشتغل بإحياء ما بين العشاءين، فآخر هذا الورد عند غيبوبة الشفق والصلاة فيه هي ناشئة الليل، لأنه أول نشوء ساعاته، وهو آن من الآناء المذكورة في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَانَآيِ ٱلَّيْلِ فَسَبِّحْ﴾[١] وهي صلاة الأوابين[٢]، وهي المراد بقوله تعالى: ﴿تَتَجَافَىٰ جُنُوبُهُمْ عَنِ ٱلْمَضَاجِعِ﴾[٣] فقد روي عن أنس رضي الله عنه: «كانوا يتطوعون فيما بين المغرب والعشاء»[٤].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة»[٥].

(١) سورة طه/ ١٣٠ .

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦١، وإحياء علوم الدين ١/ ٣٤١ ط دار المعرفة، وانظر قوت القلوب ٤٤ - ٤٥ .

(٣) سورة السجدة/ ١٦ .

(٤) أثر أنس: «كانوا يتطوعون فيما بين المغرب والعشاء».
أخرجه ابن جرير في تفسيره (٢١/ ١٠٠ - ط الحلبي).

(٥) حديث أبي هريرة: «من صلى بعد المغرب ست ركعات..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٤٣٧ - ط الحلبي) والترمذي (٢/ ٢٩٩ - ط الحلبي) قال الترمذي: حديث غريب. ثم نقل عن البخاري أنه قال عن أحد رواته: منكر الحديث.

ب - الورد الثاني: يدخل بدخول العشاء الآخرة إلى حد نومة الناس، وهو أول استحكام الظلام[١]، ويستحب أن يصلى بين الأذانين ما أمكنه وليكن في قراءته ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ ٱلْكِتَٰبِ﴾[٢] و﴿تَبَٰرَكَ ٱلَّذِى بِيَدِهِ ٱلْمُلْكُ﴾[٣] فقد كان رسول الله ﷺ لا ينام حتى يقرأهما[٤]. وفي حديث آخر عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال: من قرأ سورة الواقعة في كل ليلة لم تصبه فاقة أبداً»[٥].

ج - الورد الثالث: الوتر قبل النوم، إلا من كانت عادته القيام بالليل فإن تأخيره في حقه أفضل[٦]، قالت عائشة رضي الله عنها: «من كل الليل قد أوتر رسول الله ﷺ، من أول الليل

(١) الإحياء ١/ ٣٤١ ط دار المعرفة، ومختصر منهاج القاصدين ٦١ .

(٢) سورة السجدة.

(٣) سورة الملك.

(٤) حديث: «كان رسول الله ﷺ لا ينام حتى يقرأهما» أخرجه الترمذي (٥/ ١٦٥ - ط الحلبي) من حديث جابر بن عبدالله.

(٥) حديث ابن مسعود: «من قرأ سورة الواقعة..»
أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص١٨٤ ط المعارف العثمانية)، وعزاه العراقي في تخريج أحاديث الإحياء (١/ ٣٤٢ - بهامش الإحياء - ط المعرفة) إلى الحارث بن أبي أسامة، ثم ضعف إسناده.

(٦) مختصر منهاج القاصدين ٦١ واحياء علوم الدين ١/ ٣٤٢ .

وأوسطه وآخره، فانتهى وتره إلى السحر»[١] ثم ليقل بعد الوتر: «سبحان الملك القدوس» ثلاث مرات يرفع صوته بالثالثة[٢].

د - الورد الرابع: النوم، ولا بأس أن يعد ذلك من الأوراد فإنه إذا روعيت آدابه وحسن المقصود به احتسب عبادة[٣]، قال معاذ رضي الله عنه: «فأحتسب نومتي كما أحتسب قومتي»[٤] وللتفصيل في آداب النوم (ر: نوم ف ٨، ٩).

هـ - الورد الخامس: يدخل بمضي النصف الأول إلى أن يبقى من الليل سدسه، وعند ذلك يقوم العبد للتهجد، وذلك وقت شريف[٥]، فعن أبي هريرة رضي الله عنه يرفعه: «قال: سُئل: أي الصلاة أفضل بعد المكتوبة؟ فقال: أفضل الصلاة بعد الصلاة المكتوبة الصلاة في جوف الليل»[١].

وللتفصيل في أفضل أوقات التهجد وعدد ركعاته (ر: تهجد ف٢ وما بعدها).

و - الورد السادس: السدس الأخير وهو وقت السحر. قال الله تعالى: ﴿وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ﴾[٢] قيل: يصلون، لما فيها من الاستغفار، وهو مقارب للفجر الذي هو وقت انصراف ملائكة الليل وإقبال ملائكة النهار. وفي الحديث: «إن قراءة آخر الليل محضورة»[٣]. وجاء طاووس إلى رجل وقت السحر فقالوا: هو نائم، فقال ما كنت أرى أن أحداً ينام وقت السحر.

فهذا ترتيب الأوراد للعبّاد، وقد كانوا يستحبون أن يجمعوا مع ذلك في كل يوم بين أربعة أمور: صوم، وصدقة وإن قلت، وعيادة مريض، وشهود جنازة[٤]. ففي الخبر:

---

(١) حديث عائشة: «من كل الليل قد أوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم..»
أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٤٨٦) ومسلم (١/ ٥١٢) واللفظ له.

(٢) حديث: «القول بعد الوتر: سبحان الملك القدوس..»
أخرجه النسائي (٣/ ٢٤٥ - ط المكتبة التجارية) من حديث عبدالرحمن بن أبزى.

(٣) مختصر منهاج القاصدين ٦١ - ٦٢، والإحياء ١/ ٣٤٥ ط المعرفة.

(٤) أثر معاذ: «فأحتسب نومتي...»
أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٦٠).

(٥) الإحياء ١/ ٣٠٤، ومختصر منهاج القاصدين ٦٤، وانظر قوت القلوب ٤٨ .

---

(١) حديث أبي هريرة: «أي الصلاة أفضل بعد المكتوبة؟»
أخرجه مسلم (٢/ ٨٢١).

(٢) سورة الذاريات/ ١٨ .

(٣) حديث: «إن قراءة آخر الليل محضورة..»
أخرجه مسلم (١/ ٥٢٠) من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) مختصر منهاج القاصدين ٦٤ - ٦٥، وإحياء علوم الدين ١/ ٣٤٧ .

«ما اجتمعن في امرئ إلا دخل الجنة»[(١)].

اختلاف الأوراد باختلاف الأحوال:

١٤ - إن السالك لطريق الآخرة لا يخلو من ستة أحوال: إما أن يكون عابداً، أو عالماً، أو متعلماً، أو والياً، أو محترفاً، أو مستغرقاً بمحبة اللَّه عز وجل مشغولًا به عن غيره.

الأول - العابد:

١٥ - العابد هو المنقطع عن الأشغال كلها إلى التعبد، فهذا يستعمل ما سبق ذكره من أوراد النهار والليل، وقد تختلف وظائفه، فقد كانت أحوال المتعبدين من السلف مختلفة، فمنهم من كان يغلب على حاله التلاوة حتى يختم في يوم ختمة أو ختمتين أو ثلاثاً، وكان فيهم من يكثر التسبيح، ومنهم من يكثر الصلاة، ومنهم من يكثر الطواف بالبيت.

وأفضل الأوراد يختلف باختلاف حال الشخص، ومقصود الأوراد تزكية القلب وتطهيره، فلينظر المرء ما يراه أشد تأثيراً فيه فليواظب عليه، فإذا أحس بملل انتقل عنه إلى غيره.

قال أبو سليمان الداراني: فإذا وجدت قلبك في القيام فلا تركع، وإذا وجدته في الركوع فلا ترفع[(١)].

الثاني - العالم:

١٦ - العالم هو الذي ينتفع الناس بعلمه في فتوى أو تدريس أو تصنيف أو تذكير. فترتيبه في الأوراد يخالف ترتيب العابد فإنه يحتاج إلى المطالعة في الكتب والتصنيف والإفادة، فإن استغرق الأوقات في ذلك فهو أفضل ما يشتغل به بعد المكتوبات ورواتبها، وكيف لا يكون كذلك وفي العلم المواظبة على ذكر اللَّه تعالى وتأمل ما قال اللَّه تعالى وقال رسوله، وفيه منفعة الخلق وهدايتهم إلى طريق الآخرة، ورُبّ مسألة واحدة يتعلمها المتعلم فيصلح بها عبادة عمره، ولو لم يتعلمها لكان سعيه ضائعاً، والمراد بالعلم المقدم على العبادة: العلم الذي يرغّب الناس في الآخرة، ويعين على سلوك طريقها، دون العلوم التي تزيد بها الرغبة في المال وقبول الخلق، والأولى بالعالم أيضاً أن يقسم أوقاته، لأن استغراق الأوقات في ترتيب العلم لا تصبرعليه النفس

---

(١) حديث: «ما اجتمعن في امرئ إلا دخل الجنة» أخرجه مسلم (٢/٧١٣) من حديث أبي هريرة.

(١) مختصر منهاج القاصدين لابن قدامة ص٦٥، وانظر إحياء علوم الدين ١/٣٠٦ .

ولا يحتمله الطبع[١].

الثالث - المتعلم:

١٧ - إن التعلم أفضل من التشاغل بالأذكار والنوافل، وحكم المتعلم حكم العالم في ترتيب الأوراد، لكنه يشتغل بالاستفادة حين يشتغل العالم بالإفادة، وبالتعليق والنسخ حين يشتغل العالم بالتصنيف. فإن كان من العوام كان حضوره مجالس الذكر والعلم والوعظ أفضل من اشتغاله بالأوراد المتطوع بها[٢].

الرابع - الوالي:

١٨ - **الوالي**: مثل الإمام والقاضي أو المتولى للنظر في أمور المسلمين، فقيامه بحاجات المسلمين وأغراضهم على وفق الشرع وقصد الإخلاص أفضل من الأوراد المذكورة، لأنه عبادة يتعدى نفعها، فينبغي أن يقتصر في النهار على المكتوبات، ويقيم أوراده بالليل، كما كان عمر رضي الله عنه يفعله إذ قال: «مالي وللنوم، فلو نمت بالنهار ضيعت المسلمين، ولو نمت بالليل ضيعت نفسي». قال الغزالي: قد فهمت بما ذكرناه أنه يُقَدَّم على العبادات البدنية أمران: أحدهما: العلم. والآخر الرفق بالمسلمين، لأن كل واحد من العلم وفعل المعروف عمل في نفسه وعبادة تفضُل سائر العبادات بتعدي فائدته وانتشار جدواه، فكانا مقدمين عليه[١].

الخامس - المحترف:

١٩ - **المحترف**: هو الذي يحتاج إلى الكسب لعياله، فليس له أن يضيع العيال ويستغرق الأوقات في العبادات، بل ورده في وقت الصناعة حضور السوق والاشتغال بالكسب، ولكن لا ينبغي أن ينسى ذكر اللّٰه تعالى في صناعته، بل يواظب على التسبيحات والأذكار وقراءة القرآن فإن ذلك يمكن أن يُجْمَعَ إلى العمل، وإنما لا يتيسر مع العمل إقامة أوراد الصلاة.

ثم مهما فرغ من كفايته، ينبغي أن يعود إلى ترتيب الأوراد، وإن داوم على الكسب وتصدق بما فضل عن حاجته فهو أفضل من سائر الأوراد التي ذكرناها، لأن العبادات المتعدية فائدتها أنفع من اللازمة[٢].

---

(١) مختصر منهاج القاصدين ص٦٥ - ٦٦، وإحياء علوم الدين ١/٣٠٧.

(٢) مختصر منهاج القاصدين ٦٦ وانظر إحياء علوم الدين١/٣٠٧.

(١) مختصر منهاج القاصدين ٦٦، وإحياء علوم الدين ١/٣٠٨.

(٢) إحياء علوم الدين ١/٣٠٨، وانظر مختصر منهاج القاصدين٦٦.

السادس - المستغرق بمحبة اللّه سبحانه:

٢٠ - المستغرق بمحبة اللّه سبحانه ورده بعد المكتوبات حضور القلب مع اللّه تعالى، وهو يحركه إلى ما يريد من ورده[١].

قضاء الفوائت من الأوراد:

٢١ - ينبغي لمن كان له ورد في وقت من ليل أو نهار، أو عقب صلاة، أو حالة من الأحوال المتعلقة بالأوقات، ففاته أن يستدرك الورد الفائت، فيأتي به إذا تمكن فيه، فإنه إذا تساهل في قضائه هان عليه تضييعه في وقته، فينبغي أن يتداركه حتى يصدق عليه أنه مديم للذكر مواظب عليه، وقد كان الصحابة ﷺ يقضون ما فاتهم من الأذكار التي كانوا يفعلونها في أوقات مخصوصة.

وثبت في الصحيح عن عمر ﷺ مرفوعاً: «من نام عن حزبه من الليل أو عن شيء منه، فقرأه فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأنما قرأه من الليل»[٢].

قال ابن علان: في الحديث الاعتناء بالرواتب، وقضاء الراتب المؤقت، وقال أنس ابن سيرين: كان لمحمد بن سيرين سبعة أوراد يقرؤها بالليل فإذا فاته منها شيء قرأه من النهار[١].

أوراد الليالي والأيام الفاضلة:

٢٢ - خص اللّه تعالى بعض الشهور وبعض الأيام وبعض الليالي على بعضها الآخر بمزيد الفضل الذي يتأكد فيها استحباب إحيائها.

وينظر التفصيل في مصطلحات (الأشهر الحرم ف٣، وشهر رمضان ف٥ وما بعدها، وصوم التطوع ف ٧ وما بعدها، وعشر ذي الحجة ف٢ - ٣، والعشر الأواخر من رمضان ف٢ - ٤، وإحياء الليل ف٨ - ٢٢، وليلة القدر ف٢ وما بعدها، وفضائل ف ١٠).



(١) مختصر منهاج القاصدين ٦٦، وانظر إحياء علوم الدين ١/ ٣٠٨.

(٢) حديث: «من نام عن حزبه..» أخرجه مسلم (١/ ٥١٥).

(١) الفتوحات الربانية ١/ ١٤٩، ٣/ ٢٤٩ ونزل الأبرار ص١٠، وقوت القلوب ١/ ١٧٤، وانظر لواقح الأنوار القدسية في بيان العهود المحمدية ص١٠٣. وأثر أنس بن سيرين: «كان لمحمد بن سيرين..» أخرجه أبو نعيم في الحلية (٢/ ٢٧ - ط السعادة).

وَرَع

التعريف:

١ - الورع لغة: الكفّ، من ورَع يَرع ورْعاً ووَرعاً ورَعَةً: تحرّج وتوقى عن المحارم، ثم استعير للكف عن الحلال المباح، فهو ورع[1].

والورع في الاصطلاح: قال ابن الهُمام: الورع اجتناب الشبهات، وقال مثلَه النووي. وقال الدسوقي المالكي: الأورع: التارك لبعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات، والوَرِعُ: التارك للشبهات خوف الوقوع في المحرّمات[2].

وأدخل بعض الفقهاء، كالغزالي وابن القيم، في المعنى الاصطلاحي للورع: ترك المحرمات المعلوم تحريمها، خوفاً من اللّه تعالى وتعظيماً له[3].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) فتح القدير ١/٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢/١٧٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٣٤٤ .
(٣) إحياء علوم الدين ٢/٨١٥ القاهرة، دار الشعب، ومدارج السالكين لابن القيم٢/ ٢٠ .

وقال عز الدين بن عبدالسلام: الورع ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه، قال: وهو المعبّر عنه بالاحتياط[1].

ووسع القرافي مدلول الورع، فأدْخَل فيه الفعل إلى جانب الترك.

وقال: الورع ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس[2].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - التقوى:

٢ - التقوى في اللغة: اسم مصدر بمعنى الاتقاء.

وفي الاصطلاح: الاحتراز بطاعة اللّه عن عقوبته، والتقوى في الطاعة يراد بها الإخلاص، وفي المعصية يراد بها الترك والحذر.

والصلة بين الورع والتقوى: أن الورع أخص من التقوى. ولهذا قال ابن عابدين: يلزم من الورع التقوى، بلا عكس[3].

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٥٢ بيروت، دار الكتب العلمية.
(٢) الفروق للقرافي٤/ ٢١٠، بيروت، عالم الكتب.
(٣) التعريفات للجرجاني، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٤، وفتح القدير لابن الهمام ١/ ٣٤٩ بيروت، دار الفكر.

ب - الزهد:

٣ - الزهد لغة: مصدر زَهد في الشيء، وزَهد عنه: أعرض عنه وتركه لاحتقاره أو لتحرجه منه، أو لقلته، ويقال: زهد في الدنيا: ترك حلالها مخافة حسابه، وترك حرامها مخافة عقابه[١].

واصطلاحاً: قال ابن عابدين: الزهد ترك شيء من الحلال خوف الوقوع في الشبهة[٢].

وقال الشافعية: الزهد ترك ما زاد على الحاجة وهو أعلى من الورع، إذ هو في الحلال، والورع في الشبهة[٣].

وقال القرافي: الزهد عدم احتفال القلب بالدنيا والأموال وإن كانت في اليد، فقد يكون الغنيّ زاهداً وقد يكون الفقير غير زاهد. وفرّق بينه وبين الورع بأن الزهد في القلب، والورع من أفعال الجوارح[٤].

ج - الاحتياط

٤ - الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم[٥].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) ابن عابدين ١/ ٣٧٤ .
(٣) نهاية المحتاج ٢/ ١٨٢، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٣ .
(٤) الفروق ٤/ ٢٠٩ .
(٥) المصباح المنير.

وفي الاصطلاح: حفظ النفس عن الوقوع في المآثم[١].

والاحتياط أعم من الورع.

الحكم التكليفي للورع:

٥ - قال القرافي: الورع مندوب إليه[٢] لقول النبي ﷺ: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه»[٣].

مواقع الورع:

٦- يكون الورع عند الاشتباه في حكم الشيء من حلّ أو حرمة:

- إما لخفاء الدليل الشرعي، أو عند تعارض الأدلة وتكافئها.

(١) التعريفات للجرجاني.
(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٢١٠ - ٢١٧ .
(٣) حديث: «إن الحلال بين وإن الحرام بين..» أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ١٢٦)، ومسلم (٢/ ١٢١٩ - ١٢٢٠) واللفظ لمسلم.

- وإما للشك في وجود السبب المحرِّم أو المحلِّل.

- وإما للخروج عن الخلاف.

أ - التورع عند الاشتباه لخفاء الدليل أو لتعارض الأدلة:

٧ - الأمور المشتبهة؛ مِنَ الناس مَنْ يعلمها، ومنهم مَنْ يعلمها على غير ما هي عليه، ومنهم من يتوقف فيها لاشتباهها عليه، فهذا النوع الثالث هو الذي شُرِعَ له أن يتقي هذه الشبهات لقول النبي ﷺ: «إن الحلال بيّن، وإن الحرام بيّن، وبينهما مشتبهات، لا يعلمهنّ كثير من الناس. فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»[١].

ومعنى استبرأ لدينه وعرضه أي من النقص والشين. وقوله ﷺ: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» يحتمل معنيين:

الأول: أنه إذا فعل المشتبه الذي يشك في كونه حراماً عليه، فإنه يتجاسر شيئاً فشيئاً

(١) حديث: «إن الحلال بين..»
تقدم تخريجه ف٥ .

بالتدريج والتسامح على الحرام المحض، فيقع فيه في آخر أمره، لما في رواية أخرى لهذا الحديث: «فمن ترك ما شبِّه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشكّ فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى اللّه، ومن يرتغ حول الحمى يوشك أن يواقعه»[١].

والثاني: أنه يحتمل أن معناه: أن مَنْ أقدم على ما يحتمل أن يكون حراماً، فإنه لا يأمن أن يكون حراماً في نفس الأمر، فقد يصادف الحرام وهو لا يدري أنه حرام. فشُرِعَ له ترك المشتبه تحرّزاً من مواقعة المأثم المحتمل[٢].

ومثال التورع عند الاشتباه الحاصل من تعارض الأدلة بين الحل والحرمة: التورع عن أكل طعام الصديق بغير إذنه، لتعارض حديث: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس»[٣] مع ظاهر الآية:

(١) حديث: «فمن ترك ما شبه عليه..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٢٩٠).

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ٢٠٢ .

(٣) حديث: «لا يحل لامرئ من مال أخيه..»
أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٩٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث ابن عباس.

﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾[١].

- ب التورع عند الشك في وجود السبب المحرّم:

٨ - من أمثلة التورع عند الشك في وجود السبب المحرم حديث عقبة بن الحارث رضي الله عنه، وفيه: «أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، قال: فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، قال: فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، قال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما؟ فنهاه عنها»[٢]. حمل الحنابلة النهي في الحديث على التحريم.

وذهب الجمهور إلى أن التحريم لا يثبت بقول المرأة الواحدة. قال الخطابي: وقوله: «دعها عنك»[١] إشارة من النبي ﷺ بالكفّ عنها عن طريق الورع، لا من طريق الحكم، وليس في هذا دلالة على وجوب قبول قول المرأة الواحدة في هذا[٢].

وكذا قال ابن الهمام الحديث كان للتورع، لأنه أعرض عنه، ولو كان حكم الإخبار وجوبَ التفريق لأجابه من أول الأمر، إذ الإعراض قد يترتب عليه ترك السائل المسألة بعد ذلك، فيكون تقريراً على المحرّم[٣].

وروى أبو عبيد القاسم بن سلام أن عمر رضي الله عنه قال في مثل هذه الواقعة: فرّق بينهما إن جاءت بينّة، وإلّا فخلّ بين الرجل وبين امرأته، إلا أن يتنزّها، ولو فُتح هذا الباب لم تشأ امرأة ان تفرّق بين الزوجين إلا فعلت[٤] فقوله: «إلا أن يتنزها» هو معنى التورع.

وتنظر الأحكام المتعلقة بالشك سواء طرأ الشك على أصل حرام، أم على أصل مباح، وسواء أكان الشك مجمعاً على اعتباره، أم مجمعاً على إلغائه، أم مختلفاً في اعتباره وإلغائه، وسواء أكان الشك في الركن أم في

(١) سورة النور/ ٦١ .
(٢) حديث عقبة بن الحارث: «أنه تزوج أم يحيى..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٢٦٧ ط السلفية).

(١) رواية: «دعها عنك».
أخرجها البخاري (فتح الباري ٩/ ١٥٢).
(٢) معالم السنن للخطابي ٤/ ٢٧ .
(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/ ٤٦٢ .
(٤) فتح الباري ٥/ ٢٦٩ .

السبب أم في الشرط أم في المانع في مصطلح (شك ف ٧ وما بعدها).

ج - التورع للخروج عن الخلاف:

٩ - قال القرافي: من الورع الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان، فإن اختلف العلماء في فعل هل هو مباح أو حرام فالورع الترك، أو هو مباح أو واجب فالورع الفعل مع اعتقاد الوجوب حتى يجزئ عن الواجب على المذهب.

وإن اختلفوا فيه: هل هو مندوب أو حرام فالورع الترك، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل، حذراً من العقاب في ترك الواجب، وفعل المكروه لا يضره.

وإنه اختلفوا هل هو مشروع أم لا فالورع الفعل، لأن القائل بالمشروعية مثبت لأمر لم يطلع عليه النافي، والمثبت مقدم على النافي، كتعارض البينات وذلك كاختلاف العلماء في مشروعية الفاتحة في صلاة الجنازة، فمالك يقول: ليست بمشروعة، والشافعي يقول: هي مشروعة وواجبة، فالورع الفعل لتيقن الخلوص من إثم ترك الواجب على مذهبه، وكالبسملة قال مالك: هي في الصلاة مكروهة وقال الشافعي: هي واجبة، فالورع الفعل للخروج عن عهدة ترك الواجب.

فإن اختلفوا هل حرام أو واجب فالعقاب متوقع على كل تقدير، فلا ورع إلا أن نقول: إن المحرم إذا عارضه الواجب قدم على الواجب، لأن رعاية درء المفاسد أولى من رعاية حصول المصالح، وهو الأنظر، فيقدم المحرم ههنا، فيكون الورع الترك.

وإن اختلفوا: هل هو مندوب أو مكروه فلا ورع لتساوي الجهتين على ما تقدم في المحرم والواجب، ويمكن ترجيح المكروه كما تقدم في المحرم.

وعلى هذا المنوال تجري قاعدة الورع، وهذا مع تقارب الأدلة.

أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جداً بحيث لو حَكَمَ به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة[(١)].

وقال ابن الشاط: إن الخروج من الخلاف لا يكون ورعاً، لأن الورع إنما هو لخوف العقاب وتوقعه. قال: وأي عقاب في ذلك، سواء قلنا بتصويب المجتهدَيْن إذا اختلفا، أو قلنا بتخطئة أحدهما، فالإجماع منعقد على

(١) القرافي ٤/ ٢١٠ - ٢١٢.

عدم تأثيم المخطئ، والمجتهد ممنوع من الأخذ بغير ما اقتضاه نظره، فلا يصحّ منه الورع الذي يقتضي خلاف نظره، والمقلّد لا يصح منه الورع الذي يقتضي خلاف نظر مقلّده[١].

واستشكل الشاطبي أيضاً جعل الخروج من الخلاف ورعاً. قال: لأن أكثر مسائل الشريعة مختلف فيها، فيؤول إلى أن تكون أكثر مسائل الشريعة من المتشابهات، ولأنه يؤدي إلى أن يكون الورع من أشد الحرج، إذ لا تخلو لأحد عبادة أو معاملة أو أمر من أمور التكليف من خلافٍ يُطْلَب الخروج منه. قال: وفي هذا ما فيه[٢].

وانظر مصطلح (اختلاف ف٢١ - ٢٥).

مداخل الغلط في الورع:

١٠ - قال ابن تيمية: يقع الغلط في الورع من ثلاث جهات:

الأولى: اعتقاد كثير من الناس أن الورع لا يكون إلا في ترك الحرام، لا في أداء الواجب، فترى أحدهم يتورع عن الكلمة الكاذبة، وعن الدرهم فيه شبهة، ومع هذا

(١) تهذيب الفروق لابن الشاط ٤/ ٢١٠، الفرق ٢٥٦ .
(٢) الموافقات للشاطبي ١/ ١٠٤ .

يترك أموراً واجبة عليه من صلة الرحم، وحق جارٍ ومسكين وابن سبيل، ونهي عن منكر وأمرٍ بمعروف، قال: وهذا الورع قد يوقع صاحبه في البدع الكبار[١].

وقال ابن رجب: ها هنا أمر ينبغي التفطن له، وهو أن التدقيق في التوقف عن الشبهات إنما يصلح لمن استقامت أحواله كلها، وتشابهت أعماله في التقوى والورع. فأما من يقع في انتهاك المحرمات الظاهرة، ثم يريد أن يتورع عن شيء من دقائق الشُبَه، فإنه لا يحتمل له ذلك، بل ينكر عليه[٢] كما قال ابن عمر رضي الله عنهما لرجل من أهل العراق سأله عن دم البعوض: يسألونني عن دم البعوض وقد قتلوا الحسين، وقد سمعت النبي ﷺ يقول: «هما - أي الحسن والحسين - ريحانتاي من الدنيا»[٣].

الثانية: إن كثيراً من الناس تنفر نفسه عن أشياء، لعادةٍ ونحوها، فيكون ذلك مما يقوّي تحريمها في نظره واشتباهَهَا عنده، ويكون بعضهم في أوهام وظنون كاذبة، مبناها على

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/ ١٣٩ .
(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ١٨٣ ط مؤسسة الرسالة.
(٣) حديث ابن عمر مع رجل من أهل العراق. أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٢٦).

الورع الفاسد، كحال أهل الوسوسة في النجاسات، وورع قوم يَعُدُّون غالبَ أموالِ الناس أو كلَّها محرمةً أو مشتبهة، ولهذا يحتاج المتديّن المتورع إلى علمٍ كثيرٍ بالكتاب والسنّة والفقه في الدين، وإلا فقد يُفسِدُ تورعه الفاسد أكثر مما يصلحه[1].

الثالثة: جهة المعارض الراجح، فإن الشيء قد يكون جهة فساده يقتضي تركه فيلحظه المتورع، ولا يلحظ ما يعارضه من الصلاح الراجح، وبالعكس، وقد تبين أنَّ مَنْ جَعَلَ الورع الترك فقط، وأدخل في هذا الورع أفعال قوم ذوي مقاصد صالحة بلا بصيرة من دينهم، وأعرض عما فوّتوه بورعهم من الحسنات الراجحة، فإن الذي فاته من دين الإسلام أعظم مما أدركه، فإنه قد يعيب أقواماً هم إلى النجاة والسعادة أقرب.

وهذه القاعدة منفعتها لهذا الضرب وأمثاله كثيرة: فإنه ينتفع بها أهل الورع الناقص أو الفاسد، وكذلك أهل الزهد الناقص أو الفاسد، فإن الزهد المشروع الذي به أمر اللّه ورسوله هو عدم الرغبة فيما لا ينفع من فضول المباح، فترك فضول المباح الذي لا ينفع في الدين زهد وليس بورع، ولا ريب أنَّ الحرص والرغبة في الحياة الدنيا وفي الدار الدنيا من المال والسلطان مضر، كما روى كعب بن مالك ﷺ قال: قال رسول اللّه ﷺ: «ما ذئبان جائعان أُرسلا في غنمٍ بأفسد لها من حرص المرء على المال والشرف لدينه»[1].

فذم النبي ﷺ الحرص على المال والشرف، وهو الرياسة والسلطان، وأخبر أن ذلك يفسد الدين مثل أو فوق إفساد الذئبين الجائعين لزريبة الغنم.

وهذا دليل على أن هذا الحرص إنما ذم لأنه يفسد الدين الذي هو الإيمان والعمل الصالح، فكان ترك هذا الحرص لصالح العمل. وهذان هما المذكوران في قوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَهْ ۜ ﴿٢٨﴾ هَّلَكَ عَنِّي سُلْطَٰنِيَهْ﴾[2]، وهما اللذان ذكرهما اللّه في سورة القصص حيث افتتحها بأمر فرعون، وذكر علوه في الأرض، وهو الرياسة والشرف والسلطان، ثم ذكر في آخرها قارون وما أوتيه من الأموال، وذكر عاقبة سلطان هذا وعاقبة مال هذا، ثم قال: ﴿تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْـَٔاخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِى

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٠/١٣٩، ١٤٠ و٢٩/٣١٢ بتصرف.

(١) حديث كعب بن مالك: «ما ذئبان جائعان..» أخرجه الترمذي (٤/٥٨٨ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) سورة الحاقة/٢٨ - ٢٩ .

﴿ٱلْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا وَٱلْعَٰقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾[١]، كحال فرعون وقارون، فإن جمع الأموال من غير إنفاقها في مواضعها المأمور بها، وأخذها من غير وجهها هو من نوع الفساد.

وكذلك الإنسان إذا اختار السلطان لنفسه بغير العدل والحق لا يحصل إلا بفساد وظلم، وأما نفس وجود السلطان والمال الذي يبتغى به وجه اللّه والقيام بالحق والدار الآخرة، ويستعان به على طاعة اللّه، ولا يفتر القلب عن محبة اللّه ورسوله والجهاد في سبيله، كما كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولا يصده عن ذكر اللّه، فهذا من أكبر نعم اللّه تعالى على عبده إذا كان كذلك[٢].

درجات الورع:

١١ - قال الغزالي: الورع له أول وغاية، وبينهما درجات في الاحتياط، وكلما كان الإنسان أشدّ ورعاً كان أسرع جوازاً على الصراط، وأخف ظهراً.

وذكر الدرجات الأربع التالية:

الأولى: ورع العدول، وهو التورع عمّا تحرّمه فتاوى الفقهاء.

(١) سورة القصص/ ٨٣.
(٢) مجموع الفتاوى ٢٠/ ١٤٢، ١٤٣.

الثانية: ورع الصالحين، وهو الامتناع عما يتطرّق إليه احتمال التحريم، وإن كان المفتي يفتي بالرخصة بناءً على الظاهر، وذلك في كل شبهة يستحب اجتنابها ولا يجب، لقوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما يريبك»[١]، ونحمله على نهي التنزيه.

الثالثة: ورع المتقين، وهو ما لا تحرّمه الفتوى، ولا شبهة في حله، ولكن يخاف منه أن يؤدي إلى حرام، ويشهد له قول النبي ﷺ: «لا يبلغ العبد درجة المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به البأس»[٢]، ومنه ترك الزينة والتورع عنها، لأنه يخاف منها أن تدعو إلى غيرها، وإن كانت الزينة مباحة في نفسها، وأكثر المباحات داعية إلى المحظورات.

وقال عمر رضي الله عنه: كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة أن نقع في الحرام.

الرابعة: ورع الصديقين: فالحلال عندهم

(١) حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك..»
أخرجه الترمذي (٤/ ١٦٨ - ط الحلبي) من حديث الحسن بن علي، وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) حديث: «لا يبلغ العبد درجة المتقين..»
أخرجه الترمذي (٤/ ٦٣٤ - ط الحلبي) من حديث عطية السعدي، وذكر المناوي في فيض القدير (٦/ ٤٤٣ - ط المكتبة التجارية) أن في إسناده راوياً لا يُعرف حاله.

كل ما لا يتقدم في أسبابه معصية ولا يستعان به على معصية، ولا يقصد منه في الحال والمآل قضاء وطر، بل يتناول لله تعالى فقط، وللتقوى على طاعته، واستبقاء الحياة لأجله. ويرون كل ما ليس لله حراماً[1] امتثالاً لقوله تعالى: ﴿قُلِ ٱللَّهُ ثُمَّ ذَرْهُمْ فِى خَوْضِهِمْ يَلْعَبُونَ﴾[2].

تناول الورع للمباحات:

١٢ - قال القرافي: هل يدخل الورع والزهد في المباحات أم لا؟ فادعى ذلك بعضهم، ومنعه بعضهم، وضيق بعضهم على بعض وأكثروا التشنيع.

فقال الأبياري في مصنفه: لا يدخل الورع فيها لأن اللّه تعالى سوى بين طرفيها، والورع مندوب إليه، والندب مع التسوية متعذر، وقال الشيخ بهاء الدين بن الجمّيزي: يدخل الورع في المباحات، ومازال السلف الصالح على الزهد في المباحات، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾[3]، وغيره من النصوص.

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٩٥ ط المعرفة.
(٢) سورة الأنعام/ ٩١ .
(٣) سورة الأحقاف/ ٢٠ .

وكلٌ من الشيخين على الحق والصواب، إذ لم يتواردا على محلٍ واحد في الكلام، والجمع بينهما: أن المباحات لا زهد فيها ولا ورع فيها حيث هي مباحات، وفيها الزهد والورع من حيث إن الاستكثار من المباحات يحوج إلى كثرة الاكتساب الموقع في الشبهات، وقد يوقع في المحرمات، وكثرة المباحات أيضاً تفضي إلى بطر النفوس، فإن كثرة العبيد والخيل والخول والمساكن العلية والمآكل الشهية والملابس اللينة لا يكاد يسلم صاحبها من الإعراض عن مواقف العبودية والتضرع لعز الربوبية، كما يفعل ذلك الفقراء أهل الحاجات والفاقات والضرورات، وما يلزم قلوبهم من الخضوع والذلة لذي الجلال وكثرة السؤال من نواله وفضله آناء الليل وأطراف النهار، لأن أنواع الضرورات تبعث على ذلك قهراً، والأغنياء بعيدون عن هذه الخطة، فكان الزهد والورع في المباحات من هذا الوجه لا من جهة أنها مباحات، ويدل على اعتبار ما تقدم قوله تعالى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَيَطْغَىٰٓ ۝٦ أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِى حَآجَّ إِبْرَٰهِـۧمَ فِى رَبِّهِۦٓ أَنْ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ٱلْمُلْكَ﴾[2] أي من أجل أن أعطاه اللّه

(١) سورة العلق/ ٦ - ٧ .
(٢) سورة البقرة/ ٢٥٨ .

الملك فلو كان النمرود فقيراً حقيراً مبتلى بالحاجات والضرورات لم تحتد نفسه إلى منازعة إبراهيم ودعواه الإحياء أو الإماتة، وتعرضه لإحراق إبراهيم عليه السلام بالنيران، وإنما وصل إلى هذه المعاطب والمهالك بسبب أنه ملك. وكذلك قوله تعالى حكاية عن الكفار ﴿قَالُوٓاْ أَنُؤْمِنُ لَكَ وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾[١]، وفي الآية الأخرى ﴿وَمَا نَرَىٰكَ ٱتَّبَعَكَ إِلَّا ٱلَّذِينَ هُمْ أَرَاذِلُنَا بَادِيَ ٱلرَّأْيِ﴾[٢]، فحصل من ذلك أنَّ أتباع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام والمبادرين إلى تصديقهم إنما هم الفقراء والضعفاء، وأعداء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ومعاندوهم هم الأغنياء، لقوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ رَبَّنَآ إِنَّآ أَطَعْنَا سَادَتَنَا وَكُبَرَآءَنَا فَأَضَلُّونَا ٱلسَّبِيلَا۠﴾[٣]، وفي الآية الأخرى: ﴿وَكَذَٰلِكَ مَآ أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّذِيرٍ إِلَّا قَالَ مُتْرَفُوهَآ إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّقْتَدُونَ﴾[٤]، ولم يقل: إلا قال فقراؤها. فهذه سنة اللّه تعالى في خلقه أن الأكثرين في هذه الدار هم الأقلون في تلك الدار، والأقلون في هذه الدار هم الأكثرون في

(١) سورة الشعراء/ ١١١ .
(٢) سورة هود/ ٢٧ .
(٣) سورة الأحزاب/ ٦٧ .
(٤) سورة الزخرف/ ٢٣ .

تلك الدار، فهذا وجه ما كان السلف يعتمدونه من الزهد والورع في المباحات، وهو وجه لزوم الذم المفهوم من قوله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا﴾ فهذا وجه الجمع بين القولين[١].

تقديم الأورع في إمامة الصلاة:

١٣ - يرى الحنفية أن الورع رتبة تستتبع استحقاق التقديم لإمامة الصلاة، فإن الأحق بالإمامة عندهم الأعلم بأحكام الصلاة، ثم الأحسن تلاوة للقراءة، ثم الأورع[٢]، لقول النبي ﷺ: «إنْ سَّركم أن تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم»[٣].

وقال المالكية: تقديم الأورع بعد السلطان ورب البيت وزائد الفقه والحديث[٤].

وعند الشافعية قولان في تقديم الأورع على

(١) الفروق ٤/ ٢٢٠ - ٢٢١ .
(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٤، والفتاوى الهندية ١/ ٨٣، وفتح القدير ١/ ٣٠٣ .
(٣) حديث: «إن سركم أن تقبل صلاتكم...» أخرجه الطبراني في الكبير (٢٠/ ٣٢٨ - ط العراق) من حديث مرثد بن مرثد، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٦٤ - ط القدسي): فيه يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو ضعيف.
(٤) الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/ ٣٤٤، ٣٤٥ .

الأفقه، أصحهما أن الأفقه مقدم. والثاني: أن الأورع أولى، لأن مقصود الصلاة الخشوع ورجاء إجابة الدعاء، والأورع أقرب لذلك[١]، لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾[٢]، ولحديث: «مِلاك الدين الورع»[٣].

وعند الحنابلة يقدم الأورع بعد السلطان ورب البيت وإمام المسجد الراتب والأقرأ والأفقه[٤].

وانظر مصطلح (إمامة الصلاة ف١٤ - ١٧).

الورع فيمن يتولى الولايات:

١٤ - يستحب فيمن يتولى الولايات أن يكون ورعاً بعيداً عن المحرمات والشبهات، وذلك لئلا يميل مع الهوى أو تمتد يده إلى الأموال المحرمة والمشتبهة.

ومن هنا نص المالكية على أن ذلك مندوب فيمن يولّى القضاء[١].

ونص ابن تيمية: على أنه يقدم في ولاية القضاء الأعلم الأورع الأكفأ، فإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع قدم فيما يظهر حكمه ويخاف فيه الهوى الأورع، ويقدم الأعلم فيما يدق حكمه ويخاف فيه الاشتباه، ففي الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله يحب البصر النافذ عند ورود الشبهات، العقل الكامل عند هجوم الشهوات»[٢].

ويقدمان على الأكفأ إن كان القاضي مؤيداً تأييداً تماماً من جهة والي الحرب أو العامة، ويقدم الأكفأ إن كان القضاء يحتاج إلى قوة وإعانة للقاضي أكثر من حاجته إلى مزيد العلم والورع، فإن القاضي المطلق يحتاج أن يكون عالماً عادلًا قادراً، بل وكذلك كل وال

---

(١) نهاية المحتاج ٢/ ١٨١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٥٣٣.
(٢) سورة الحجرات/ ١٣.
(٣) حديث: «ملاك الدين الورع»
أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٨ - ط وزارة الأوقاف العراقية) من حديث ابن عباس، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (١/ ١٢١ - ط القدسي) وقال: فيه سوار بن مصعب وهو ضعيف جداً.
(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٢٥٤ - ٢٥٦ القاهرة، مطبعة السنة المحمدية.

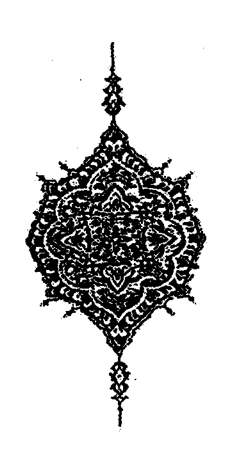
---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ١٣١، والذخيرة للقرافي ١٠/ ١٧ ط دار الغرب الإسلامي، بيروت.
(٢) حديث: «إن الله يحب البصر الناقد...».
قال العراقي (بهامش الإحياء ٤/ ٤٠١ - نشر دار المعرفة): أخرجه أبو نعيم في الحلية من حديث عمران بن حصين، وفيه حفص بن عمر العدني، ضعفه الجمهور.

للمسلمين، فأي صفة من هذه الصفات نقصت ظهر الخلل بسببه[١].

وذكر الغزالي أن آداب المحتسب ترجع إلى ثلاث صفات، إحداها الورع، ليردعه عن مخالفة ما يعلم من أحكام الشريعة، وعن السرّف في الحسبة والزيادة على الحد المأذون فيه شرعاً لغرض من أغراض نفسه[٢].

وقال النووي: ينبغي أن يكون المفتي ظاهر الورع مشهوراً بالديانة الظاهرة والصيانة الباهرة، وكان مالك رحمه اللّه يعمل بما لا يلزمه الناس، ويقول: لا يكون عالماً حتى يعمل في خاصة نفسه بما لا يلزمه الناس مما لو تركه لم يأثم، وكان يحكي نحوه عن شيخه ربيعة[٣].



(١) السياسة الشرعية ص١٨ .
(٢) إحياء علوم الدين ٧/ ١٢٣٤ .
(٣) المجموع شرع المهذب للنووي ١/ ٤١ .

وَرِك

التعريف:

١ - الوَرِك في اللغة بفتح الواو وكسر الراء مؤنثة، ويجوز فيه التخفيف بكسر الواو وسكون الراء، وللإنسان وركان وهما فوق الفخذين كالكتفين فوق العضدين. يقال: قعد متوركاً أي متكئاً على إحدى وركيه[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

الفخذ:

٢ - من معاني الفخِذ في اللغة بكسر الخاء وسكونه: أنها اسم للعضو الذي بين الركبة والورك، وهي مؤنثة وجمعها أفخاذ.

وتفخذ الرجل المرأة وفخذها تفخيذاً وفاخذها: جلس بين أو فوق فخذيها كجلوس المجامع، وربما استمنى بذلك، وامرأة فخذاء

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.

مثل حمراء: تضبط الرجل بين فخذيها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[١].

والعلاقة بين الورك والفخذ أن كلّا منهما جزء من رجل الإنسان.

الأحكام المتعلقة بالورك:

تتعلق بالورك أحكام منها:

أ - التورك في الصلاة:

٣ - اتفق الفقهاء على استحباب التورك في الجلوس للتشهد في الصلاة من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا في أي تشهد يستحب ذلك ولمن من المصلين يستحب له ذلك.

فذهب المالكية إلى أنه يكون في كل جلوس في الصلاة[٢].

وقال الشافعية والحنابلة: يكون في التشهد الأخير في الصلاة[٣].

لكن قال الحنابلة: لا يستحب التورك إلا في التشهد الأخير في صلاة فيها تشهدان أصليان، كالجلوس للتشهد الثاني في صلاة

(١) المصباح المنير، والمغرب في ترتيب المعرب.
(٢) جواهر الإكليل ١/ ٥١، والفواكه الدواني ١/ ٢١٦.
(٣) مغني المحتاج ١/ ١٧٢، والمغني ١/ ٥٣٩ وما بعدها.

ثلاثية أو رباعية، لما رواه أبو حميد ﷺ في صفة صلاة النبي ﷺ: «حتى إذا كان في السجدة التي فيها التسليم أخرج رجليه وجلس على شقه الأيسر متوركاً»[١].

قال البهوتي: فإنه وصف جلوسه في التشهد الأول مفترشاً، وفي الثاني متوركاً، وهذا بيان الفرق بين التشهدين وزيادة يجب الأخذ بها، والمصير إليها.

قالوا: وهذا لأن التشهد الثاني إنما تورك فيه للفرق بين التشهدين، وما ليس فيه إلّا تشهد واحد لا اشتباه فيه، فلا حاجة إلى الفرق، وحينئذ لا يسن عندهم التورك لتشهد صلاة الصبح وصلاة الجمعة وصلاة التطوع[٢].

لأن التشهدات في هذه الصلوات ليست مسبوقة بتشهد أول وإن أعقبها سلام، ما لم يكن فيها سجود السهو.

فإن كان فيها سجود سهو فقد اختلفت آراء الحنابلة في التورك فيها.

(١) حديث أبي حميد: «حتى إذا كانت السجدة التي فيها التسليم..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٣٠٥)، وابن حبان (الإحسان ٥/ ١٨٣، ١٨٤ ط الرسالة)، واللفظ لابن حبان.
(٢) المغني لابن قدامة ١/ ٥٣٩ - ٥٤١، وكشاف القناع ١/ ٣٦٣.

قال ابن قدامة: قيل لأبي عبدالله: فما تقول في تشهد سجود السهو؟ فقال: يتورك فيه هو من بقية الصلاة. يعني إذا كان من السجود في صلاة رباعية، لأن تشهدها يتورك فيه، وهذا تابع له.

وقال القاضي: يتورك في كل تشهد لسجود السهو بعد السلام سواء، كانت الصلاة رباعية أو ركعتين، لأنه تشهد ثان في الصلاة ويحتاج إلى الفرق بينه وبين تشهد صلب الصلاة. وقال الأثرم: قلت لأبي عبدالله: الرجل يجيء فيدرك مع الإمام ركعة فيجلس في الرابعة أيتورك معه الرجل الذي جاء في هذه الجلسة؟ فقال: إن شاء تورك، قلت: فإذا قام يقضي يجلس في الرابعة هو، فينبغي له أن يتورك؟ فقال: نعم يتورك، هذا لأنها هي الرابعة له[١].

وذهب الحنفية إلى التفريق بين الرجل والمرأة، فالرجل يسن له الافتراش، والمرأة يسن لها التورك، لا فرق في ذلك بين التشهد الأول والتشهد الأخير[٢].

وينظر التفصيل في مصطلحات (صلاة ف٨٠، وجلوس ف١٣، وتورك ف٢).

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٥٤١ .

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٧٥، وفتح القدير ١/ ٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٢١، ٣٤١ .

ب - وجوب القصاص في قطع الرجل من الورك:

٤ - اتفق الفقهاء في الجملة على أنه يجب القصاص في قطع الرجل من أصل الورك، لإمكان المماثلة لأنه جرح ينتهي إلى مفصل، وذلك إذا توافرت فيه شروط وجوب القصاص في الأطراف والجراحات.

والتفصيل في مصطلح (فخذ ف٤، جناية على ما دون النفس ف٤ وما بعدها، قصاص ف٣٥ وما بعدها، عظم ف٥).

ج - دية الورك:

٥ - اختلف الفقهاء في دية الرِجْل إذا قطعت من الورك.

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية وابن أبي ليلى والنخعي وقتادة) إلى أن دية الرِجْل سواء قطعت من مفصل الكعبين أو من مفصل الركبة أو من مفصل الفخذ (الورك) لا تختلف، وأنها خمسون من الإبل لحديث عمرو بن حزم رضي الله عنه : «وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[١]، والرجل عبارة عن العضو

(١) حديث عمرو بن حزم: «في الرجل الواحدة نصف الدية..» =

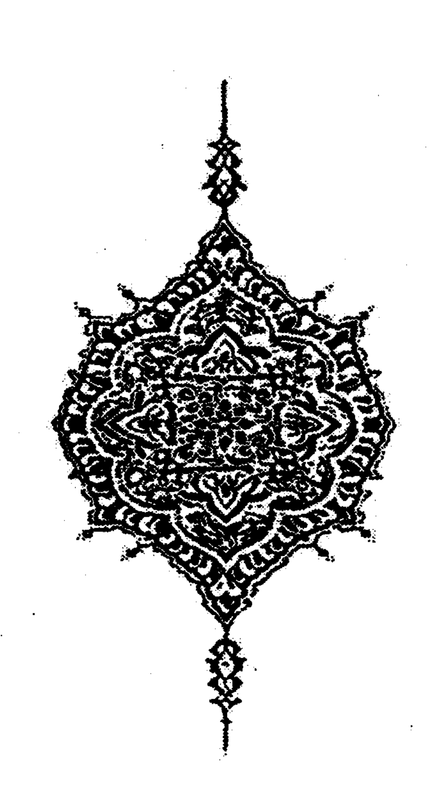
المخصوص من رؤس الأصابع إلى الورك[١].

ولأن ما ليس له أرش مقدر إذا اتصل بما له أرش مقدر يتبعه في الأرش، ولأنه إذا قطع الرِجْل من الورك فما قطع إلا رِجْلًا لأن جميع ذلك في عرف الناس يسمى رِجلًا فلا يلزمه أكثر من ديتها.

وذهب أبو حنيفة ومحمد والشافعية والقاضي من الحنابلة إلى أنه يجب فيما فوق الكعبين من الساق والفخذ حكومة مع دية القدم، فإذا قطعها من الورك أو من الركبة وجبت عليه نصف الدية وحكومة العدل لما زاد، لأن اسم الرجل لها إلى الكعبين، وما فوق الكعبين ليس بتابع لهما فتجب فيه حكومة العدل كما لو قطعه بعد قطع القدم من الكعبين.

وهذا الخلاف يجري فيما إذا قطع الرِجْل من الركبة أو من الورك مرة واحدة.

فأما اذا قطعها من الكعبين ثم قطعها من الركبة أو من الورك فيجب في المقطوع ثانياً حكومة بلا خلاف، لأنه وجبت عليه دية الرجل بالقطع الأول فوجبت بالثاني حكومة. كما لو قطع حشفة الذكر، ثم قطع بقيته، أو لو فعل ذلك شخصان[١] (انظر ديات ف ٤٨).



= أخرجه النسائي (٨/٥٨ - ٥٩ ط المكتبة التجارية)، ونقل ابن حجر في التلخيص (٤/١٧ - ١٨ ط شركة الطباعة الفنية) تصحيحه عن جماعة من العلماء.

(١) البدائع ٧/٣١٨، وجواهر الإكليل ٢/٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨/٢٧، ٣٥، والإنصاف ١٠/١٧.

(١) البدائع ٧/٣١٨، وجواهر الإكليل ٢/٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٨/٢٧، ٣٥، والإنصاف ١٠/١٧، ومغني المحتاج ٤/٦٥، ٦٦.

وِزارة

التعريف:

١ - الوِزارة - بالكسر وتفتح - لغة: الولاية مأخوذة من الوِزر وهو الإثم والحمل الثقيل، أو من الأَزْر: وهو الظهر، أو من الوَزَر: وهو المعتصم والجبل المنيع[١].

ولايخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، لأن كلمة الوزارة في الاصطلاح تجمع هذه المعاني كلها، وهي نوع من الولاية، لأن الوزير عون على الأمور، وظهير في السياسة، وملجأ عند النوازل، وهو المشير، والمؤازر، والمعاون[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإمارة:

(١) القاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، وأساس البلاغة.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص٨٦٧ ط. دار القلم دمشق، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ طبع مصطفى البابي الحلبي، وتحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص٧٥ .

٢ - الإمارة بالكسر، والإمرة: الولاية، وأَمُر إمارة وإمرة: صار أميراً.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

وتكون الإمارة في الأمور العامة، ولا تستفاد إلا من جهة الإمام والخليفة، بخلاف الولاية. فقد تكون في الأمور العامة، وهي الخلافة والإمامة العظمى، وقد تكون في الأمور الخاصة في السلطة على مصر، أو عمل خاص من أمور الدولة، كإمارة الجيش وإمارة الصدقات، وقد تطلق على منصب الأمير، وتستفاد من جهة الإمام، كما تستفاد من جهة الشرع أو القاضي، أو غيرهما كالوصية بالاختيار، والوكالة[١].

والصلة بين الوزارة والإمارة، أن كليهما نوع من الولاية.

تاريخ الوزارة في الإسلام ومشروعيتها:

٣ - ورد الأمر في الشرع بالشورى والاستعانة بأهل الخير فإن الإنسان ضعيف بنفسه، قوي بأخيه، والخليفة إنسان لا يقدر

(١) معجم مقاييس اللغة، والقاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، وقواعد الفقه للبركتي.

على مباشرة جميع ما وكُل إليه من أمر الملة ومصالح الأمة، فيحتاج إلى رجل موثوق في دينه وعقله، يستعين به ويشاوره، ويشركه في النظر والأمر، ويتنازل له عن بعض مسؤولياته، ليكون له ولاية شرعية في التدبير ومعاضدة الإمام[١].

والوزارة لها مكانة عالية في الإسلام، ولذلك قال الطرطوشي: أشرف منازل الآدميين: النبوة، ثم الخلافة، ثم الوزارة[٢]، وقال ابن خلدون: الوزارة أهم الخطط السلطانية، والرتب الملوكية، لأن اسمها يدل على مطلق الإعانة[٣].

٤ - ودليل مشروعيتها من القرآن الكريم قوله تعالى على لسان موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي ۝٢٩ هَٰرُونَ أَخِي ۝٣٠ ٱشۡدُدۡ بِهِۦٓ أَزۡرِي ۝٣١ وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي﴾[٤]، فقد سأل موسى عليه الصلاة والسلام ربه اتخاذ الوزير المشارك له في الأمر والتدبير، وقال تعالى بعد ذلك: ﴿قَدۡ أُوتِيتَ سُؤۡلَكَ يَٰمُوسَىٰ﴾[١] فإجابه اللّه تعالى سُؤْلَه دليل على جواز اتخاذ الوزير.

وقال تعالى: ﴿وَجَعَلۡنَا مَعَهُۥٓ أَخَاهُ هَٰرُونَ وَزِيرٗا﴾[٢]، يعني معيناً وظهيراً، قال الماوردي: وإذا جاز ذلك في النبوة، كان في الإمامة أجوز[٣]، وقال الطرطوشي: لو كان السلطان يستغني عن الوزراء لكان أحق الناس بذلك كليم اللّه موسى بن عمران[٤]، وقال ابن خلدون: وهو إما أن يستعين في ذلك بسيفه، أو قلمه، أو رأيه، أو معارفه[٥].

ومن السنة النبوية ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول اللّه ﷺ قال: «وزيراي من السماء جبريل وميكائيل، ومن أهل الأرض أبو بكر وعمر»[٦]، وهذا صريح في جواز اتخاذ الوزراء.

---

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٦، ١١٧ نشر دار الدعوة - الإسكندرية، ومقدمة ابن خلدون ص٢٣٥، وتحرير الأحكام في تدبير الإسلام ص٧٦ .
(٢) سراج الملوك للطرطوشي ص ٧٤ المطبعة الخيرية مصر.
(٣) مقدمة ابن خلدون ص٢٣٦ .
(٤) سورة طه : ٢٩ - ٣٢ .

(١) سورة طه : ٣٦ .
(٢) سورة الفرقان: ٣٥، وانظر تفسير الطبري ١٩/ ١٣ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٤) سراج الملوك للطرطوشي ص٥٧ .
(٥) مقدمة ابن خلدون ص٢٣٥، ٢٣٧ .
(٦) حديث: «وزيراي من السماء جبريل وميكائيل..».
أخرجه الحاكم (٢/ ٢٦٤ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أراد الله بالأمير خيراً جعل له وزيرَ صدق، إن نسي ذكّره، وإن ذَكَر أعانه، وإذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء، إن نسي لم يذكره، وإن ذكر لم يعنه»[١]. وفي رواية قال رسول الله ﷺ: «من ولي منكم عملًا، فأراد الله به خيراً جعل له وزيراً صالحاً إن نسي ذكره، وإن ذكر أعانه»[٢]، وهذا يدل على استحباب اتخاذ الوزير عند الحاجة لأمور السياسة.

وكان رسول الله ﷺ يشاور في الأمور العامة والخاصة أبا بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال في حقهما: «لو اجتمعتما في مشورة ما خالفتكما»[٣].

(١) حديث عائشة رضي الله عنها: «إذا أراد الله بالأمير خيراً جعل له وزير صدق..».
أخرجه أبو داود (٣/ ٣٤٥ ط حمص)، والنسائي (١٥٩/٧ ط المكتبة التجارية)، وابن حبان (الإحسان ٣٤٦/١٠ ط الرسالة).

(٢) حديث: «من ولي منكم عملًا..».
أخرجه النسائي (١٥٩/٧ - ط المكتبة التجارية).

(٣) حديث: «كان رسول الله ﷺ يشاور..» أخرجه أحمد (٢٢٧/٤ ط الميمنية) من حديث ابن غنم الأشعري وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٣/٩ - ط القدسي) وقال: رواه أحمد ورجاله ثقات الا أن ابن غنم لم يسمع من النبي ﷺ. وروى البيهقي في السنن (١٠٩/١٠ ط دائرة =

وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[١] عن عكرمة: إنها إشارة إلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما خاصة[٢].

وعن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى قال: كان أبو بكر من النبي ﷺ مكان الوزير، فكان يشاوره في جميع أموره[٣].

ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم ما ورد عندما التقى المسلمون في سقيفة بني ساعدة بالمدينة لاختيار من يخلف رسول الله ﷺ، فقال سعد بن عبادة بعدكلام أبي بكر الصديق رضي الله عنه: صدقت نحن الوزراء، وأنتم الأمراء[٤]، وكان عمر رضي الله عنه وزيراً لأبي بكر رضي الله عنه، وعثمان وعلي وزيري عمر رضي الله عنهم وهكذا كل خليفة كان له وزراء ومعينون ومرشدون.

= المعارف العثمانية) عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله عز وجل: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ قال: أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.

(١) سورة النساء: ٥٩ .

(٢) تفسير الطبري ١٤٩/٥، وتفسير القرطبي ٢٥٩/٥ .

(٣) أثر سعيد بن المسيب «كان أبو بكر من النبي ﷺ مكان الوزير..» أخرجه الحاكم (٣/ ٦٣ ط دائرة المعارف العثمانية) وقال الذهبي: في رواته مجهول.

(٤) أخرج مقالة سعد بن عبادة الطبري في تاريخه (٢٠٣/٣ - ط دار المعارف - مصر).

ومن المعقول أنه متى جازت الوزارة مع النبي المختار المصطفى فتجوز مع الإمامة بالأولى، لأن كل ما وكل إلى الإمام من تدبير شؤون الأمة لا يقدر على مباشرته جميعه وحده، إلا بالاستنابة والاستعانة، فكانت نيابة الوزير المشارك له في التدبير أصح في تنفيذ الأمور من تفرده بها، ليستظهر به على نفسه، ويكون في ذلك أبعد من الزلل، وأمنع من الخلل، والاستعانة بالغير يضمن سلامة العمل[١].

قال إمام الحرمين الجويني: وليس من الممكن أن يتعاطى الإمام مهمات المسلمين في الخطة، وقد اتسعت أكنافها، وانتشرت أطرافها، ولا يجد بداً من أن يستنيب في أحكامها، ويستخلف في نقضها أو في إبرامها وإحكامها[٢].

أقسام الوزارة:

تنقسم الوزارة في الدولة الإسلامية والفقه الإسلامي إلى نوعين، وهما:

أ - وزارة التفويض.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص٢٩ .
(٢) غياث الأمم ص٢١٤ .

ب - وزارة التنفيذ[١].

أولًا: وزارة التفويض:

تعريف وزارة التفويض:

٥ - عرف الماوردي وزارة التفويض فقال: أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه، وإمضاءها على اجتهاده[٢].

وهي أصل الولايات والوظائف بعد الخلافة، لأن وزير التفويض ينظر في كل ما ينظر فيه الخليفة، فالخليفة هو الأصيل، ووزير التفويض يقوم مقامه.

شروط وزارة التفويض:

٦ - يشترط في وزير التفويض ما يأتي: [٣]

أ - **الإسلام**: يشترط في الوزير أن يكون مسلماً، لأن اللّه تعالى أمر بطاعة أولي الأمر، والوزير منهم، واشترط القرآن الكريم أن يكون مسلماً لقوله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩، وتحرير الأحكام ص٧٧ .
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٣) غياث الأمم ص١١٠ - ١١٣، والأحكام السلطانية ص٢٢، وانظر تحرير الأحكام ص٧٧ .

﴿وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾[١] ومحل الشاهد قوله تعالى: ﴿مِنكُمۡۖ﴾ أي من المسلمين، ولأن المطلوب الطاعة في تنفيذ الأحكام الشرعية التي وردت في النصوص الشرعية في القرآن والسنة، وكلها تشترط الإسلام، وتمنع غير المسلم من الولاية، قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢]

ب - **الذكورة**: يشترط في الوزير أن يكون رجلًا، لقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ﴾[٣]، وقوامة الرجل ليست قاصرة على البيت، بل تشمل الولايات العامة في الدولة، ولقول النبي ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[٤].

ولم يثبت في عهد النبي ﷺ، وفي عهد الراشدين، ومن بعدهم ولاية عامة لامرأة.

ج - **العقل والرشد**: يشترط في الوزير أن يكون عاقلًا راشداً، وليس المراد بالعقل مجرد الحد المطلوب لتكليف الأحكام الشرعية، أو الرشد في الأمور المالية، بل يشترط كمال العقل المقترن بالنضج والخبرة، والمعرفة بجوانب الأمور، والقدرة على النظر في الوقائع والخفايا وإدارة الدولة، وكشف الدسائس ضدها، والعمل على إحكام الخطط والتدبير الدقيق، وفي ذلك يقول الماوردي في شروط القاضي: ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل، وفصل ما أعضل[١]، ووزير التفويض قاضٍ يحكم ويفصل كما سنرى، ويعين القضاة والولاة والحكام، ويدير أمور الدولة الداخلية والخارجية.

ويرى بعضهم في الرشد: أنه يشترط بلوغ أربعين سنة، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُۥ وَبَلَغَ أَرۡبَعِينَ سَنَةٗ قَالَ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ﴾[٢].

لأن النضوج العقلي والاستقرار العاطفي يتم في هذه السن، وهي السن التي يصطفى فيها الأنبياء والرسل، ويوحى إليهم، قال الراغب الأصفهاني: إن الإنسان إذا بلغ هذا القدر يتقوى خُلُقه الذي هو عليه، فلا يكاد يزايله بعد ذلك[٣].

---

(١) سورة النساء: ٥٩ .
(٢) سورة النساء: ١٤١ .
(٣) سورة النساء: ٣٤ .
(٤) حديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».
أخرجه البخاري (فتح الباري ١٢٦/٨) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦٥ .
(٢) سورة الأحقاف: ١٥ .
(٣) مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٤٧ .

د - **العدالة**: وهي الالتزام بالأحكام الشرعية، وعدم ارتكاب المعاصي والذنوب، وتجنب الكبائر، وعدم الإصرار على الصغائر.

وهذا شرط في الشاهد والقاضي والراوي والإمام، وكذا في وزير التفويض، والنصوص في العدالة كثيرة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ليكون في المقام الذي تقبل فيه روايته[١].

هـ - **الأمانة**: يشترط في الوزير أن يكون أميناً على حفظ الأموال التي يتولى الإشراف عليها، سواء أكانت عامة للدولة أم خاصة للأفراد، فيجب أن يوفي الحقوق إلى أصحابها، ولا يخون فيها، ولا يتقبل الهدايا التي تعطى له بحكم منصبه، فتكون رِشوة مقنّعة[٢].

و - **الاجتهاد والإمامة في الدين**: وعلل ذلك الماوردي فقال: لأنه ممضي الآراء، ومنُفذِ الاجتهاد، فاقتضى أن يكون على صفات المجتهدين[٣].

وقال الجويني: على أن الأظهر اشتراط

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٤ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢١ طبع مكتبة أنصار السنة المحمدية - القاهرة.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢ .

كون الوزير الذي إليه تنفيذ الأمور إماماً في الدين، فإن ما يتعاطاه عظيم الخطر والغرر، ويعسر عليه مراجعة الإمام في تفاصيل الوقائع، وإنما يطالع الإمام في الأصول والمجامع، فإذا لم يكن إماماً في الدين لم يؤمن زَلَله في أمور المسلمين التي يتعذر تلافيها كالدماء والفروج وما في معانيها[١].

وإن عمل وزير التفويض يتطلب العلم المؤدي إلى الاجتهاد في الأمور المختلف فيها، والاجتهاد يتوقف على جودة الفهم في معرفة حقائق القرآن والسنة، وأن يردّ المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[٢] وهذا يتطلب أيضاً الذكاء والفطنة، حتى لا تتدلس عليه الأمور، مع توفر الحكنة والتجربة لتطبيق الرأي الصحيح، والتدبير السديد في سياسة الرعية[٣].

ولكن لا يشترط أن يصل إلى رتبة الاجتهاد المستقل، لأنه يراجع الإمام في مجامع الخطوب، أو من يصلح للمراجعة من أئمة الدين وحملة الشريعة، فلا ضرورة إلى أن يبلغ

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٣ .

(٢) سورة النساء: ٥٩ .

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٦٣٠، وغياث الأمم ص ١١٠ .

درجة المجتهد المطلق، لأن رتبة الوزير مهما علت فإنها ليست رتبة المستقلين، وإنما المستقل الإمام[١].

ز - **الكفاية**: وهي القوة في إدارة الأمور، وتصريف الأعمال، مع الخبرة الكافية في ترتيب الأعمال على قواعدها السليمة، ووضع الأمور في نصابها، ويُقدم الأكفأ والأصلح[٢].

قال الماوردي: وهو أن يكون من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمر الحرب والخراج خبرةً بهما، ومعرفةً بتفاصيلهما، فإنه مباشر لهما تارة، ومستنيب فيهما أخرى، فلا يصل إلى استنابة الكُفاةِ إلا أن يكون منهم، كما لا يقدر على المباشرة إذا قصر عنهم، وعلى هذا الشرط مدار الوزارة، وبه تنتظم السياسة[٣].

ح - **شروط أخرى**:

٧ - ويشترط في وزير التفويض عدة شروط أخرى، كسلامة الحواس والأعضاء، وهذا فرع عن الكفاية والقدرة على تصريف الأمور، ويشترط فيه الشجاعة والنجدة التي تؤدي إلى الحفاظ على شؤون الدولة، وأمن الأفراد،

(١) غياث الأمم ص١١٣ .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٨ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٢، وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .

وحماية البلاد، وجهاد العدو[١].

وأن يكون من أهل الصدق والأمانة والعفة والديانة والفطنة والصيانة، بصيراً بالأمور، سالماً من الأهواء والشحناء بينه وبين الناس[٢].

ويشترط عدم الاشتغال بالتجارة حتى يتفرغ لمنصبه من أعمال الأمة والدولة، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما عدل وال اتجر في رعيته»[٣].

وبين ابن جماعة السبب في اشتراط هذه الشروط في الوزير، فقال: لأنه متحمل أعباء المملكة، فيلزمه حمل أثقالها، وإصلاح أحوالها، وإزاحة اختلالها، وتمييز أقوالها، وانتخاب الأكفاء لأعمالها، مع تفقد أحوالهم، وكشف حال أعمالهم، وأمرهم بالعدل ولزوم الأمانة، وتحذيرهم عاقبة الظلم والخيانة، فمن أحسن القيام بوظيفته زاد في كرامته، ومن أساء قابله بطرده وإهانته، ومن قصّر عن غفلة بصّره، أو عن سهو أو خطأ أيقظه وعَذَرَه،

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٦، ٢٣ .
(٢) تحرير الأحكام لابن جماعة ص٧٨ .
(٣) حديث: «ما عدل والٍ اتجر..»
أخرجه أحمد بن منيع في مسنده كما في المطالب العالية (١١٠/١٠ - ط دار العاصمة) وذكر البوصيري في مختصر إتحاف المهرة (٤٤٩/٦ - ط دار الكتب العلمية) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

ويلزمه الاعتناء بجهات الأموال وحسابها، ومظانها وتحصيلها، وتيسير أسبابها[١].

صيغة انعقاد وزارة التفويض وتقليدها:

٨ - لا يتم تعيين الوزير إلا بطلب الخليفة المستوزِر، لأن الوزارة ولاية تفتقر إلى عقد، والعقود لا تصح إلا بالقول الصريح غالباً، ونظراً لأهمية وزارة التفويض وخطورتها فلا يكفي فيها مجرد الإذن، بل لابد من عقد معين صادر عن الخليفة لمن يكلفه.

ويتم تولية الوزارة بالألفاظ التي تشعر بمقصودها، وتمييزها عن غيرها كسائر الولايات، لأن ولاية الوزارة من العقود العظيمة والأساسية التي لها خطرها وآثارها، مثل أن يقول له: ولّيتك الوزارة، أو ولّيتك وزارتي فيما إلي، أو استوزرتك.

فإن أذن الخليفة لشخص بأحد شؤون الدولة فلا يتم الانعقاد والتقليد حكماً وإن أمضاه الولاة عرفاً، حتى يسند له الخليفة الوزارة بلفظ[٢]، لكن قال أبو يعلى: فقياس المذهب أنه يصح التقليد بناء على إيقاع الطلاق بالكتابة[١].

٩ - ويشترط في الانعقاد والتقليد أمران:

أ - أن يسند إليه عموم النظر في الأمور.

ب - أن يطلب منه النيابة والقيام بالأعمال، لأنها عقد، والعقد لا ينعقد بمجرد الإذن، ولا بلفظ محتمل، فإن اقتصر التعيين على عموم النظر فيكون ذلك ولاية للعهد، ولا تنعقد الوزارة، وإن اقتصر على النيابة فقد أبهم ما استنابه فيه من عموم وخصوص، أو تنفيذ وتفويض، فلا تنعقد وزارة التفويض، ولابدّ من الجمع بين الأمرين، بأن يقول له: قلدتك ما إليَّ نيابة عني، فتنعقد وزارة التفويض[٢].

وهناك ألفاظ أخرى في الانعقاد والتقليد، فلو قال الخليفة لشخص: نُب عني فيما إليَّ، احتمل أن تنعقد الوزارة، لأنه جمع له بين عموم النظر والاستنابة، واحتمل أن لا تنعقد الوزارة، لأنه إذن يحتاج أن يتقدمه عقد، والإذن في أحكام العقود لا تصح به العقود[٣].

ولو قال: قد استنبتك فيما إليَّ، انعقدت به الوزارة، لأنه عدل عن مجرد الإذن إلى ألفاظ

(١) تحرير الأحكام لابن جماعة ٧٦، وانظر مقدمة ابن خلدون ص١٩٣، ٢٣٦ ط إحياء التراث العربي - بيروت.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩.

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩.
(٣) المرجعان السابقان.

العقود، ولو قال: انظر فيما إليَّ، لم تنعقد به الوزارة، لاحتمال أن ينظر في تصفحه، أو في تنفيذه، أو في القيام به، والعقد لا ينبرم بلفظ محتمل، حتى يصله بما ينفي عنه الاحتمال[١].

ولو قال: قد فوضت إليك وزارتي، احتمل أن تنعقد به هذه الوزارة، لأن ذكر التفويض فيها يخرجها عن وزارة التنفيذ، ويحتمل أن لا تنعقد، لأن التفويض من أحكام هذه الوزارة فافتقر إلى عقد ينفذ به، والأول أشبه[٢].

ولو قال: قلدتك وزارتي، أو قد قلدناك الوزارة، لم يصر بهذا القول من وزراء التفويض حتى يبينه بما يستحق التفويض، لأن الله تعالى قال حكاية عن نبيه موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿وَٱجۡعَل لِّي وَزِيرٗا مِّنۡ أَهۡلِي ﴿٢٩﴾ هَٰرُونَ أَخِي ﴿٣٠﴾ ٱشۡدُدۡ بِهِۦٓ أَزۡرِي ﴿٣١﴾ وَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي﴾[٣] فلم يقتصر على مجرد الوزارة حتى قرنها بشد أزره، وإشراكه في أمره[٤].

عموم النظر في وزارة التفويض:

١٠ - يمنح الإمام وزير التفويض ممارسة جميع الأمور المتعلقة به، ليدبرها برأيه، ويمضيها باجتهاده، وتثبت له الولاية العامة، وله أن يباشرها بنفسه، أو أن يقلد الحكام والنواب ووزراء التنفيذ.

ولذلك يستقل وزير التفويض بجميع الولايات العامة، كتعيين القضاة، والحكام، والولاة، وتجنيد الأجناد، وصرف الأموال، وبعث الجيوش، وفرض العطاء بالأهلية، والنيابة عن الإمام في إنفاذ الحل والعقد، والنظر في القلم والتراسل لصون أسرار الخليفة، وقيامه بالدولة وسائر الأمور المتعلقة بالحكم، ولذلك دعي أحياناً بالسلطان إشارة إلى عموم نظره[١].

وكل ما صح من الإمام صح من وزير التفويض إلا ثلاثة أشياء:

أ - ولاية العهد، فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى، وليس ذلك للوزير.

ب - للإمام أن يستعفي الأمة من الإمامة، وليس ذلك للوزير، لكن له أن يستعفي ممن استوزره، وهو الإمام.

ج - للإمام أن يعزل من قلّده الوزير، وليس

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٣، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٢٩ .
(٢) المرجعان السابقان.
(٣) سورة طه: ٢٩ - ٣٢ .
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٠ .

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٣٢، ومقدمة ابن خلدون ص ٢٣٨ .

للوزير أن يعزل من قلده الإمام[١].

تعدد وزراء التفويض:

١١ - أعمال وزير التفويض عامة وشاملة، فلايجوز للخليفة أن يقلد وزيري تفويض على الاجتماع، كما لا يجوز تقليد إمامين، لأنهما ربما تعارضا في العقد والحل، والتقليد والعزل[٢].

فإن قلد الخليفة وزيري تفويض لم يخل حال تقليده لهما من ثلاثة أقسام:

أ - أن يفوض إلى كل واحد منهما عموم النظر، فلا يصح، وينظر في تقليدهما، فإن كان في وقت واحد بطل تقليدهما معاً، وإن سبق أحدهما الآخر صح تقليد السابق، وبطل تقليد المسبوق.

والفرق بين فساد التقليد والعزل: أن فساد التقليد يمنع من نفوذ ما تقدم من نظره، والعزل لا يمنع من نفوذ ما تقدم من نظره.

ب - أن يشرك بينهما في النظر على اجتماعهما فيه، ولا يجعل إلى واحد منهما أن ينفرد به، فهذا يصح، وتكون الوزارة بينهما، لا في واحد منهما، ولهما تنفيذ ما اتفق رأيهما عليه، وليس لهما تنفيذ ما اختلفا فيه، ويكون موقوفاً على رأي الخليفة، وخارجاً عن نظر هذين الوزيرين، وتكون هذه الوزارة قاصرة عن وزارة التفويض المطلقة من وجهين:

اجتماعهما على تنفيذ ما اتفقا عليه، وزوال نظرهما عما اختلفا فيه.

فإن اتفقا بعد الاختلاف فينظر:

إن كان اتفاقهما عن رأي اجتمعا على صوابه بعد اختلافهما فيه دخل في نظرهما وصح تنفيذه منهما، لأن ما تقدم من الاختلاف لا يمنع من جواز الاتفاق.

وإن كان مجرد متابعة أحدهما لصاحبه مع بقائهما على الرأي المختلف فيه فهو على خروجه من نظرهما، لأنه لا يصح من الوزير تنفيذ ما لا يراه صواباً.

ج - أن لا يشرك بينهما في النظر، ويفرد كل واحد منهما بما ليس فيه للآخر نظر، وهذا يكون على أحد وجهين:

- إما أن يخص كل واحد منهما بعمل يكون فيه عام النظر، خاص العمل، مثل أن يعين أحدهما على وزارة بلاد المشرق، ويعين

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٠.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢.

الآخر على وزارة بلاد المغرب.

- وإما أن يخص كل واحد منهما بنظر يكون فيه عام العمل، خاص النظر، مثل أن يستوزر أحدهما على الحرب، والآخر على الخراج، فيصح التقليد على كلا الوجهين، غير أنهما لا يكونان وزيري تفويض، بل واليين على عملين مختلفين، لأن وزارة التفويض يشترط فيها عموم النظر على جميع الأمور، ولم يتحقق هنا عموم النظر لقصره على أمور حربية، أو مالية فقط، وينفذ أمر الوزيرين في هذه الحالات فيما خصص به كل منهما، ويكون كل واحد منهما مقصوراً على ما خُصَّ به، وليس له معارضة الآخر في نظره وعمله[١].

وإذا فوض الخليفة تدبير الأقاليم إلى ولاتها، ووكل النظر فيها إلى المستولين عليها، جاز لمالك كل إقليم أن يستوزر، وكان حكم وزيره معه كحكم وزير الخليفة مع الخليفة في اعتبار الوزارتين، وأحكام النظرين[٢].

العلاقة بين الإمام ووزير التفويض:

١٢ - إن وزير التفويض يقوم مقام الإمام في تطبيق الشرع وتنفيذ الأحكام وسياسة الأنام، وإن نظره يعمّ عموم نظر الإمام في خطة الإسلام، ولكن ليس له رتبة الاستقلال، فيجب عليه أن يراجع الإمام في مجامع الخطوب، فإن أشكل عليه أمر راجع الإمام، أو من يصلح للمراجعة من أئمة الدين وحملة الشريعة، فالخليفة هو الأصيل، وهو المسؤول الأول، وله مباشرة الأمور كلها، وينوب عنه الوزير في ذلك فالوزير نائب[١].

ولذلك يتقيد عمل الوزير بأمرين:

الأول: خاص بالوزير، وهو واجب عليه بأن يطلع الإمام على كل ما أمضاه من تدبير، وعلى كل ما أنفذه من ولاية وتعيين وتقليد، لئلا يصير بالاستبداد كالإمام.

الثاني: خاص بالإمام، وهو أن يتصفح أفعال الوزير وتدبيره الأمور، ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه، لأن تدبير الأمة موكول إليه في الأصل، ومحمول على اجتهاده[٢].

معاونو وزير التفويض ومساعدوه:

١٣ - كما أن الإمام لا يستطيع القيام بأعباء

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ - ٣٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٣.

(١) غياث الأمم للجويني ص١١٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٠.

الدولة وحده، فيستعين بالوزراء، كذلك وزير التفويض يعجز عن تحمل العبء الكبير في إدارة الدولة والقيام بمصالح الأمة وأمر الملة، لذلك كان من واجبه اختيار المعاونين الأكفاء الصالحين، والمساعدين الأقوياء، من وزراء التنفيذ، وأمراء الأجناد، وقيادة العسكر، وولاة الأموال، والكتّاب، والسعاة على الخراج والصدقات، ممن يثق بدينهم وصلاحهم وخبرتهم ومقدرتهم على تولي المناصب القيادية، والأعمال الجسيمة التي توكل إليهم، فينيبهم عنه، ويستعملهم في الأعمال[1].

١٤ - ويجب أن يتوفر في المعاونين والمساعدين الصفات الشرعية التي يجب مراعاتها في اختيار الأشخاص الذين يتولون مقاليد الأمة، مع البحث عن أحسن وأفضل شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة، وتتحقق فيه العدالة، وتصان به المصلحة، قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾[2]، فهذه الآية تتضمن اشتراط الأمانة والقوة أي القدرة على القيام بالعمل الذي يسند إليه من أعمال الدولة[3]، قال ابن تيمية: والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دلّ عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على

(١) غياث الأمم ص٢١٤ .
(٢) سورة القصص: ٢٦ .
(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٦ .

تنفيذ الأحكام، والأمانة ترجع إلى خشية اللّه تعالى، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلًا، وترك خشية الناس[1].

وأرشد رسول اللّه ﷺ الحكام إلى المبادئ التي تراعى في تولية الولاة والعمال، فقال رسول اللّه ﷺ: «من استعمل رجلًا من عصابة، وفيهم من هو أرضى لله منه فقد خان اللّه ورسوله، وخان المؤمنين»[2].

١٥ - ويجب على وزير التفويض أن يتفقد أعمال المعاونين والمساعدين، وأن يتصفح أحوالهم لينهض الجميع بسياسة الأمة، وحراسة الملة، ولا يتخلى عن ذلك بأعماله الخاصة، ولا حتى بالعبادة، فقد يخون الأمين، ويغش الناصح، وهذا مفروض عليه بحكم الدين، ومنصب الوزارة، وهو من حقوق السياسة التي استرعاها[3].

وقال رسول اللّه ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته»[4].

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٧ .
(٢) حديث: «من استعمل رجلًا من عصابة..».
أخرجه الحاكم (٤/ ٩٢ ط الكتاب العربي)، وأعله المنذري في الترغيب (٣/ ١١٨ ط دار ابن كثير) بضعف أحد رواته.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٦ .
(٤) حديث: «كلكم راع، وكلكم مسئول..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ١٧٨).

ثانياً: وزارة التنفيذ:

١٦ - وزارة التنفيذ أضعف حكماً من وزارة التفويض وشروطها أقل، لأن النظر فيها مقصور على رأى الإمام وتدبيره، وهذا الوزير وسط بينه وبين الرعايا والولاة، يؤدي عنه ما أمر، وينفذ عنه ما ذكر، ويمضي ما حكم، ويخبر بتقليد الولاة وتجهيز الجيوش، ويعرض عليه ما ورد من مهم وتجدد من حدث ملّم، ليعمل فيه ما يؤمر به، فهو معين في تنفيذ الأمور، وليس بوال عليها ولا متقلداً لها، فإن شورك في الرأي كان باسم الوزارة أخص، وإن لم يشارك فيه كان باسم الواسطة والسفارة أشبه، وليس تفتقر هذه الوزارة إلى تقليد وإنما يراعى فيها مجرد الإذن، ولا تعتبر في المؤهل لها الحرية ولا العلم، لأنه ليس له أن ينفرد بولاية ولا تقليد فتعتبر فيه الحرية، ولا يجوز له أن يحكم فيعتبر فيه العلم، وإنما هو مقصور النظر على أمرين: أحدهما: أن يؤدي إلى الخليفة. والثاني: أن يؤدي عنه[1].

شروط وزارة التنفيذ:

١٧ - يشترط في وزير التنفيذ الشروط العامة، وهي البلوغ، والعقل، والرشد، والعدالة، والكفاية فيما يكلف به، ولا يشترط فيه الاجتهاد، لأنه مجرد مبلغ ومنفذ لأوامر الإمام أو وزير التفويض.

ويشترط في وزير التنفيذ شروط خاصة، تتعلق بعمله، وهي:

أ - الثقة: يشترط في وزير التنفيذ أن يكون موثوقاً، بحيث تقبل روايته، لأن ملاك أمره إخبار الجند والرعايا بما ينفذه الإمام، وهذا يستدعي الورع والأخلاق الفاضلة[1].

ب - الأمانة: وذلك حتى لا يخون فيما اؤتمن عليه، ولا يغش فيما استنصح فيه.

ج - صدق اللّهجة: حتى يوثق بخبره فيما يؤديه، ويعمل على قوله فيما ينهيه.

د - قلة الطمع: حتى لا يرتشي فيما يلي، ولا ينخدع فيتساهل في عمله.

هـ - المسالمة وعدم العداوة والشحناء، فيسلم فيما بينه وبين الناس من عداوة وشحناء، لأن العداوة تصدُّ عن التناصف، وتمنع من التعاطف.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٥ - ٢٦ .

(١) غياث الأمم ص١١٤، والأحكام السلطانية للماوردي ص٢٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١، وتحرير الأحكام ص٧٨ .

و - الذكر وعدم النسيان، يكون ذَكُوراً لما يؤديه إلى الخليفة، وما يؤديه عنه، لأنه شاهد له وعليه.

ز - الذكاء والفطنة والكياسة، لأنه ينقل الأخبار والأعباء والأعمال، فيحتاج إلى إدراك معانيها لينقلها، فلا يؤتى عن غفلة وذهول، ولا تدلس عليه الأمور فتشتبه، ولا تموّه عليه فتلتبس، فلا يصح مع اشتباهها عزم، ولا يصلح مع التباسها حزم، ومن لم يكن فطناً لم يوثق بفهمه لما يؤديه، ولا يؤمن خطؤه فيما يبلغه ويؤديه.

ح - أن لا يكون من أهل الأهواء، فيخرجه الهوى عن الحق إلى الباطل، ويتدلس عليه المحق من المبطل، لأن الهوى خادع الألباب، وصارف له عن الصواب، ولذلك قال رسول الله ﷺ: «حبّك الشيء يُعمي، ويُصم»[١].

ط - الحنكة والتجربة والخبرة: وهذا الشرط إذا كان وزير التنفيذ مشاوراً في الرأى، فإنه يحتاج إلى الحنكة والتجربة التي توصل إلى صحة الرأي وصواب التدبير، فإن في التجارب خبرة بعواقب الأمور، فإن لم يشارك في الرأي لم يحتج إلى هذا الوصف، وإن كان يكتسبه مع كثرة الممارسة.

ي - الذكورة: يشترط في وزير التنفيذ أن يكون رجلًا، ولا يصح أن تقوم بوزارة التنفيذ امرأة - وإن كان خبرها مقبولا - لما تضمنته الوزارة معنى الولايات المصروفة عن النساء، لقول النبي ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[١] ولأن فيها من طلب الرأي وثبات العزم ما تضعف عنه النساء، ومن الظهور في مباشرة الأمور ما هو عليهن محظور[٢].

ك - الإسلام: وهذا شرط مختلف فيه، فأجاز الماوردي وأبو يعلى تعيين الذمي في وزارة التنفيذ دون وزارة التفويض، فقالا: ويجوز أن يكون هذا الوزير من أهل الذمة، وإن لم يجز أن يكون وزير التفويض منهم[٣]، لأن وزير التنفيذ يتصرف في حدود ما أمر بتنفيذه من الإمام، على عكس وزير التفويض

---

(١) حديث: «حبك الشيء يعمي ويصم» أخرجه أحمد (٥/ ١٩٤ ط الميمنية) وأبو داود (٥/ ٣٤٦ - ٣٤٧ ط حمص) من حديث أبي الدرداء، وضعف العراقي إسناده في المغني بهامش الإحياء (٣/ ٣٢ ط المعرفة).

(١) حديث: «لن يفلح قوم..» تقدم تخريجه ف ٦ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١ .

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٧، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ .

الذي يفوض له أن يتصرف وفق اجتهاده ومشيئته، ونقل أبو يعلى عن الخِرَقي فقال: وذكر الخرقي ما يدل على أنه يجوز أن يكون وزير التنفيذ من أهل الذمة، لأنه أجاز إعطاءهم جزءاً من الزكاة إن كانوا من العاملين فيها، فيعطوا بحق ما عملوا، مما يدل على جواز ولايتهم وعمالتهم[(١)].

وخالفهم الجويني وقال: فإن الثقة لابد من رعايتها، وليس الذمي موثوقاً في أفعاله وأقواله وتصاريف أحواله، وروايته مردودة، وكذلك شهادته على المسلمين، فكيف يقبل قوله فيما يسنده ويعزوه إلى إمام المسلمين[(٢)].

واستدل الجويني بقول اللّه تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾[(٣)]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ﴾[(٤)]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ﴾[(٥)]، وقوله ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك، لا تتراءى ناراهما»[(٦)]، وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشتد نكيره على أبي موسى الأشعري لما اتخذ كاتباً نصرانياً[(١)].

قال أبو يعلى: وروي عن أحمد ما يدل على المنع، لأنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل: نستعمل اليهودي والنصراني في أعمال المسلمين مثل الخراج؟ فقال: لا يستعان بهم في شيء[(٢)].

ولا يشترط في وزير التنفيذ أن يكون مجتهداً في الأحكام، لأنه ليس له افتتاح أمر، وإنما هو بمنزلة السفير في كل قضية بين الإمام والرعية، وإن كان الإمام يستعين برأيه فيما يقع، فهو مجرد مستشار مبلغ، وليس له شيء من الولاية[(٣)].

ولا يشترط في وزير التنفيذ العلم بالأحكام الشرعية، لأنه لا يجوز له أن يحكم بين الناس، ولا يفصل في الدعاوى التي تحتاج

---

(١) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣٢ .
(٢) غياث الأمم للجويني ص١١٤، ١١٥، ١٥٥ .
(٣) سورة آل عمران: ١١٨ .
(٤) سورة المائدة: ٥١ .
(٥) سورة الممتحنة: ١ .
(٦) حديث: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك..» أخرجه أبو داود (٣/ ١٠٤ - ١٠٥ ط حمص) من حديث جرير بن عبداللّه رضي الله عنه، والنسائي =

= (٨/ ٣٦ ط المكتبة التجارية الكبرى) من حديث قيس بن أبي حازم مرسلاً. قال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٤/ ١١٩ ط الفنية المتحدة): صحح البخاري وأبو داود والترمذي والدارقطني إرساله إلى قيس بن أبي حازم.

(١) غياث الأمم ص١١٦، والأم للإمام الشافعي ٦/ ٢٠٨ طبع دار الشعب - القاهرة، وتسهيل النظر للماوردي ص٢٣٨ طبع دار العلوم الإسلامية بيروت.
(٢) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص١٦ .
(٣) غياث الأمم ص١١٣، ١١٤ .

إلى علم، وإنما يقتصر نظره على الأداء إلى الخليفة، والأداء عنه[(١)].

ولا يشترط في وزير التنفيذ الحرية، فتصح من العبد، لأنه لا ينفرد بالولاية، ولا بتقليد الوظائف إلى غيره، قال الجويني: ولا يضر أن يكون صاحب هذا المنصب عبداً مملوكاً، فإن الذي يلابسه ليس ولاية، وإنما هو إنباء وإخبار، والمملوك من أهل ولاية الإخبار[(٢)].

انتهاء الوزارة بالعزل والتغيير:

١٩ - إن تعيين الوزير عقد جائز، فيجوز لكل من الطرفين أن يفسخه بإرادته المنفردة، فيجوز للإمام أن يعزل وزير التفويض، ووزير التنفيذ، وأن يغيرهما بآخر، لسبب أو لغير سبب، ما دام في ذلك مصلحة للأمة ويجوز لوزير التفويض أن يعزل وزير التنفيذ الذي عينه.

كما يحق لكل من وزيري التفويض والتنفيذ أن يعزل نفسه، سواء كان لسبب أم لغير سبب، مع مراعاة المصلحة العامة في ذلك.

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص٢٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٣١ .

(٢) غياث الأمم ص١١٤، وانظر المرجعين السابقين، وتسهيل النظر وتعجيل الظفر للماوردي ص٢٣٨ - ٢٣٩ .

كما يحق للخليفة أن يعزل الوزير إذا تغير حاله، أو فقد مقومات تعيينه، أو قصر في واجباته قياساً على الإمام، فقد نص الماوردي في الإمام أنه يجب له على الرعية حقان: الطاعة والنصرة مالم يتغير حاله، والذي يتغير به حاله فيخرج به عن الإمامة شيئان: أحدهما جرح في عدالته، والثاني نقص في بدنه[(١)]، فكذلك الأمر بالنسبة للوزير.

كما يحق للخليفة عزل الوزير وإن بقي على حاله إذا كان في ذلك مصلحة للأمة يقدرها الإمام، أو وجد الأكفأ والأحسن لإدارة الدولة ومصالح الأمة، وهذا جزء من وظيفة الإمام في مراقبة الوزير، وتفقد أحواله وأعماله، ومؤاخذته إن أساء أو ظلم أو قصر، وعزله إن رأى في ذلك مصلحة.

ويجب عزل الوزير لخيانة ظهرت، فيعزل ويعاقب، كما يعزل لتقصير أو لعجز، ويقلد عملًا أسهل، كما يعزل لظلم أو تجاوز لحق أو لين وقلة هيبة، أو يضم له من يعاونه وتتكامل به القوة والهيبة، أو يعزل لقصور العمل عن كفاءته ويرقى إلى عمل أعلى.

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي ص١٧، ٢٢، ٢٣، ٢٥ .

وَزْنيّ

التعريف:

١ - الوزني: نسبة إلى الوزن: وهو: المقدر بواسطة الميزان، والوزن في اللغة: التقدير مطلقاً: يقال: وزن الشيء: قدره بواسطة الميزان، أو بالرفع بيده ليختبر ثقله وخفته[١].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

الكيلي:

٢ - الكيليّ: هو ما يقدر بالكيل، من كال الطعام ونحوه يكيلا كيلًا: حدد مقداره بآلة معدّة لذلك[٣].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[٤].

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٣٤ .
(٣) لسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٣٣ .

والصلة بين الوزني والكيلي: أن كلّا منهما من المثليات.

الأحكام المتعلقة بالوزنيّ:

يتعلق بالوزني أحكام منها:

أ - المرجع في اعتبار كون الشيء وَزْنياً:

٣ - اختلف الفقهاء فيما يرجع إليه في اعتبار كون الشيء وزنياً على قولين:

القول الأول: لجمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة، والحنفية عدا أبي يوسف، حيث ذهبوا إلى أن ما كان وزنياً على عهد رسول الله ﷺ لا يغير أبداً عن ذلك، لما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال المدينة»[١]، وكلامه ﷺ إنما يحمل على تبيين الأحكام، فإن أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار له، وعلى هذا انصرف التحريم بتفاضل الوزن إلى ما كان وزنياً في عهده ﷺ، ولا يلتفت إلى تساوي الوزني بالوزني بالكيل[٢].

(١) حديث: «الوزن وزن أهل مكة...».
أخرجه أبو داود (٣/ ٦٢٢، ٦٣٤ ط حمص)، وصححه جمع من العلماء كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ٢٧٤ - ط المكتبة التجارية).
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٤، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٨٨، =

ونص المالكية والشافعية والحنابلة على أن ما لم يكن من ذلك في عهد النبي ﷺ، أو كان وجهل حاله، أو كان ولكنه لم يكن في مكة، أو استعمل الوزن والكيل فيه سواء يراعى فيه عرفه حالة البيع في موضعه، لأن مالا حدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالحرز والقبض.

وللشافعية في هذه المسألة أقوال أخرى منها: أنه يراعى فيه الكيل، لأن أغلب ما ورد النص فيه مكيل، وفي قول لهم الوزن لأنه أحصر وأقل تفاوتاً، وفي قول يتخير للتساوي، وفي قول آخر للشافعية: إن كان للشيء أصل معلوم المعيار اعتبر أصله، فعليه دهن السمسم مكيل، ودهن اللوز موزون.

فإن اختلفت عادة بلد البيع فقد نص الشافعية على أنه يعتبر الغالب منها. فإن فقد الأغلب ألحق بالأكثر شبهاً، فإن لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن[١].

= وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، وفتح القدير ٧/ ١٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٨٥ .

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٦٢، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/ ٨٨، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤ - ٢٥، وتحفة المحتاج ٤/ ٢٧٩، وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٨٥ .

وصرح الحنابلة في المذهب بأن ما لا عرف له بالمدينة ومكة يعتبر عرفه في موضعه، لأنه لا حد له شرعاً أشبه القبض والحرز، فإن اختلف العرف في بلاده اعتبر الغالب منها، فإن لم يكن له عرف غالب رد إلى أقرب ما يشبهه بالحجاز كرد الحوادث إلى أقرب منصوص عليه بها.

وفي وجه عندالحنابلة أن ما لا عرف له بمكة والمدينة يرد إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز[١].

القول الثاني: لأبي يوسف حيث قال باعتبار العرف مطلقاً، ولو كان مخالفاً للمنصوص عليه، لأن النص على ذلك الوزن في الشيء أو الكيل فيه ما كان في ذاك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك بذلك، وقد تبدلت فتبدل الحكم[٢].

ب - الوزني المنصوص عليه:

٤ - الوزني المنصوص عليه: الذهب والفضة، لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وزناً بوزن»[٣].

(١) مطالب أولي النهي ٣/ ١٧٠، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٢ - ٢٦٣، والإنصاف ٥/ ٣٨ - ٣٩ .

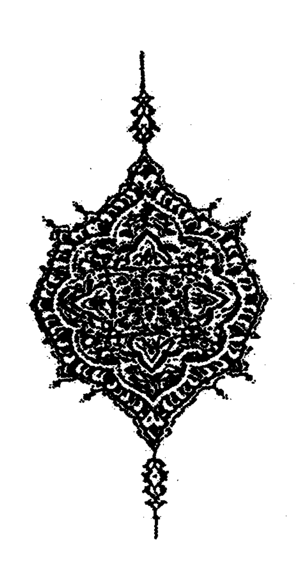
(٢) فتح القدير ٧/ ١٥، وحاشية ابن عابدين٤/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٣) حديث: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة..» =

ويلحق بهما ما أشبههما من جواهر الأرض كالحديد والنحاس والصفر والرصاص والزجاج والزئبق، ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه[١].

ج - ربوية الوزني:

٥ - اختلف الفقهاء في جريان الربا في الوزنيات بناءً على اختلافهم في علة الربا في الوزني المنصوص عليه، وتفصيل ذلك في مصطلح (ربا ف ٢١ وما بعدها).



= أخرجه مسلم (٣/ ١٢١١) من حديث أبي سعيد الخدري.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤، والمغني لابن قدامة ٤/ ٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٢٦٣.

وَسط

التعريف:

١ - الوسط - بالتحريك - المعتدل، يقال: شيء وسط أي بين الجيد والرديء، وفي التنزيل قال اللّه تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[١] أي من وسط بمعنى المتوسط، ووسط الشيء: ما بين طرفيه وهو منه، وما يكتنفه أطرافه ولو من غير تساوٍ، وهو من أوسط قومه: أي من خيارهم.

والوسْط - بالسكون - ظرف بمعنى بين، يقال: جلس وسْط القوم أي بينهم، جاء في اللسان: وكل موضع ذكر فيه وسط إن صلح فيه بين فهو بالتسكين، وإن لم يصلح فيه ذلك فهو بالفتح، وربما سكن وليس بالوجه[٢].

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معانيه اللغوية[٣].

(١) سورة المائدة: ٨٩.
(٢) المصباح المنير، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.
(٣) قواعد الفقه للبركتي، ومغني المحتاج ١/ ٢٤٧.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الغُلُوّ:

٢ - الغلو في اللغة: من غلا في الدين أو الأمر غلواً: تشدد فيه حتى جاوز الحدّ وأفرط، فهو غالٍ[1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[2].

والصلة بين الوسط والغلو: التضاد.

ب - التفريط:

٣ - التفريط في اللغة: من فرط في الأمر تفريطاً: قصر فيه وضيّعه[3].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[4].

والصلة بين الوسط والتفريط: التضاد.

ج - الإفراط:

٤ - الافراط في اللغة: من أفرط في الشيء إفراطاً: أسرف وجاوز فيه الحدّ[5].

(١) المصباح المنير.
(٢) قواعد الفقه للبركتي.
(٣) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٤) التعريفات للجرجاني.
(٥) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[1].

والصلة بين الإفراط والوسط التضاد.

الأحكام المتعلقة بالوسط:

تطلق كلمة وسط عند الفقهاء على ثلاثة معان سبق بيانها، ونذكر فيما يلي الأحكام المتعلقة بكل معنى من هذه المعاني:

أولًا: الوسط بمعنى معتدل:

٥ - الأصل أن الواجب في كل جنس له وسط الوسط[2].

ومن تطبيقات هذا الأصل:

أ - أخذ الوسط في زكاة الماشية.

٦ - يرى الفقهاء أن الواجب في زكاة الماشية هو الوسط[3]، لما ورد عن النبي ﷺ قال: «ثلاث من فعلهن فقط طَعِمَ طَعْمَ الإيمان: من عبد اللّه وحده وأنه لا إله إلا هو، وأعطى زكاة ماله طيبة بها نفسه رافدة عليه كل عام، ولا يعطي الهرمة

(١) التعريفات للجرجاني.
(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٣٤٨.
(٣) فتح القدير ١/٥٠١ - ٥٠٢، والمغني لابن قدامة ٢/٦٠٠ - ٦٠٢.

ولا الدَّرنة ولا المريضة ولا الشرط اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم، فإن اللّه لم يسألكم خيره ولم يأمركم بشره»[١].

والتفصيل في مصطلح (زكاة ف ٦٤).

ب - الجَلْد بسوط معتدل:

٧ - ذهب الفقهاء إلى أن الجلدفي الحدود والتعزير يكون بسوط وسط، لا جديداً فيجرح، ولا خَلِقاً فيقل ألمه، ولا ثمرة له، وأن يضرب به ضرباً متوسطاً، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني من المقصود، وهو الانزجار[٢].

فقد روى حنظلة السدوسي قال: سمعت أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به، فقلت لأنس: في زمن مَنْ كان هذا؟ قال: في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه»[١].

وعن يحيى بن أبي كثير «أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه، إني أصبت حداً فأقمه عليّ، فدعا رسول اللّه ﷺ بسوطٍ جديد عليه ثمرته، فقال: لا، سوط دون هذا، فأتي بسوط مكسور العجز، فقال: لا، سوط فوق هذا، فأتى بسوط بين السوطين، فأمر به فجلد»[٢].

ج - التوسط في حجارة الرجم:

٨ - ذهب الفقهاء إلى أن الزاني المحصَن يرجم بحجارة متوسطة كالكف، فلا ينبغي أن يثخن بصخرة كبيرة، ولا أن يطول عليه بحصيات صغيرة[٣]. والتفصيل في مصطلح (زنى ف ٤٤).

د - التوسط في التكفير بالإطعام:

٩ - من وجبت عليه بالحنث كفارة،

---

(١) حديث: «ثلاث من فعلن فقد طعم طعم الإيمان...»

أخرجه أبو داود (٢/ ٢٤٠ - ط حمص) من حديث عبداللّه بن معاوية الغاضري.

(٢) الهداية وشروحها ٤/ ١٢٦ ط الأميرية، وشرح الزرقاني ٨/ ١١٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٢، والمغني ٨/ ٣١٥.

(٣) أثر أنس بن مالك: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته...»

أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١٠/ ٥٠ - ٥١ ط السلفية).

(١) حديث يحيى بن أبي كثير مرسلًا «أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول اللّه إني أصبت حداً..»

أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٧/ ٣٦٩ ط المجلس العلمي - الهند)، وذكر ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١١ - ط العلمية) طريقين آخرين له مرسلين، وقال: فهذه المراسيل الثلاثة يشد بعضها بعضاً.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٠ ومطالب أولي النهى ٦/ ١٧٥ وروضة الطالبين ١٠/ ٩٩.

واختار أن يكفر بالإطعام فهو يطعم عشرة مساكين مسلمين من أوسط ما يعطم أهله[١].

قال الجصاص: هو مرتان في اليوم: غداء وعشاء، لأن الأكثر في العادة ثلاث مرات، والأقل واحدة، والأوسط مرتان، وقد روى ليث عن ابن بريدة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ: «إذا كان خبزاً يابساً فهو غداؤه وعشاؤه»[٢].

وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كانوا يفضلون الحر على العبد، والكبير على الصغير فنزلت ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[٣]. وروي عن سعيد بن جبير مثله[٤].

ونص المالكية على أنه يجزئ عن إخراج العشرة الأمداد شبع عشرة مساكين مرتين كغداء وعشاء في يوم أو أكثر، والمراد بالشبع عندهم الشبع الوسط في كل مرة[١].

وللفقهاء في المراد بأوسط الطعام خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (إطعام ف١٢ - ١٣، كفارة ف ١٧ وما بعدها).

ثانياً: الوسط بمعنى الخيار:

١٠ - يأتي الوسط بمعنى الخيار في أمور منها: قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾[٢]. وقد اختلف الفقهاء في تحديد الصلاة الوسطى والتفصيل في (الصلاة الوسطى ف٢ وما بعدها).

ثالثاً: الوسط بمعنى ما بين طرفي الشيء:

أ - وقوف الإمام في مقابلة وسط الصف:

١١ - ينبغي للإمام أن يقف بإزاء الوسط[٣] لقول النبي ﷺ: «وسِّطو الإمام وسدوا الخلل»[٤].

---

(١) المغني ٨/ ٧٣٤ - ٧٣٦.

(٢) حديث: «إذا كان خبزاً يابساً..»
أورده الجصاص في أحكام القرآن (١/ ٤٥٨ - ط دار الكتاب العربي) ولم نهتد إليه فيما لدينا من مراجع التخريج.

(٣) أثر ابن عباس: «كانوا يفضلون الحر على العبد..»
أخرجه ابن جرير في تفسيره (١٠/ ٥٤٢ ط المعارف).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٥٨ ط الكتاب العربي.
وأخرج أثر سعيد بن جبير ابن جرير (١٠/ ٥٤٢ - ط المعارف).

---

(١) الشرح الصغير ٢/ ٢١٣، وانظر تفسير القرطبي ٦/ ٢٧٦ - ٢٧٧.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٨.

(٣) الدر المختار ١/ ٣٨٢، والفتاوى الهندية١/ ٨٩، والمجموع ٤/ ١٩٢ ط المطيعي، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢١٩.

(٤) حديث: «وسطوا الإمام وسدوا الخلل».
أخرجه أبو داود (١/ ٤٣٩ - ط حمص) من حديث أبي هريرة، وفي إسناده جهالة كما في فيض القدير للمناوي (٦/ ٣٦٢ - ط المكتبة التجارية).

وقال في الفتاوى الهندية نقلًا عن التبيين: فإن وقف الإمام في ميمنة الوسط أو في ميسرته فقد أساء لمخالفة السنة[١].

وانظر مصطلح (صف ف٣، إمامة الصلاة ف٢٠).

ب - وقوف إمامة النساء وسطهن:

١٢ - يندب وقوف إمامة النساء وسطهن، ولا تتقدم عليهن عند من يرى أن لها أن تؤمهن، لثبوت ذلك من فعل عائشة وأم سلمة رضي الله تعالى عنهما[٢]، ولأن المرأة يستحب لها التستر، وكونها في وسط الصف أستر لها، لأنها تستتر بهن من جانبيها، فاستحب لها ذلك كالعريان[٣].

ولمعرفة حكم صلاة جماعة النساء (ر: صلاة الجماعة ف٧).

(١) الفتاوى الهندية١/ ٨٩ .

(٢) أثر عائشة أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٣/ ١٤١ - ط المجلس العلمي).
وأثر أم سلمة أخرجه عبدالرزاق (٣/ ١٤٠). وصححهما النووي كما في نصب الراية للزيلعي (٢/ ١٣١ - ط المجلس العلمي).

(٣) مغني المحتاج ١/ ٢٤٧، والمغني لابن قدامة ٢/ ٢٠٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٣٨٠ .

ج - الأكل من وسط القصعة:

١٣ - من السنة أن لا يأكل من وسط القصعة، فإن البركة تنزل في وسطها[١]، فقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً: «البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه»[٢].

قال الشافعية: ويكره الأكل مما يلي غيره، ومن الأعلى والوسط، ونص الشافعي على تحريمه محمول على المشتمل على الإيذاء، ويستثنى من ذلك نحو الفاكهة مما ينتقل به فيأخذ من أي جانب شاء[٣].

د - الأكل من وسط الخبز:

١٤ - نص الحنفية على أن من الإسراف أن يأكل شخص وسط الخبز ويدع حواشيه، أو يأكل ما انتفخ منه، إلا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا بأس به، كما لو اختار رغيفاً دون رغيف[٤].

(١) حاشية ابن عابدين٥/ ٢١٦، والمغني ٧/ ١٥ .

(٢) حديث: «البركة تنزل وسط الطعام..»
أخرجه الترمذي (٤/ ٢٦٠ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٢٥٠، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٧/ ٤٣٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٦ .

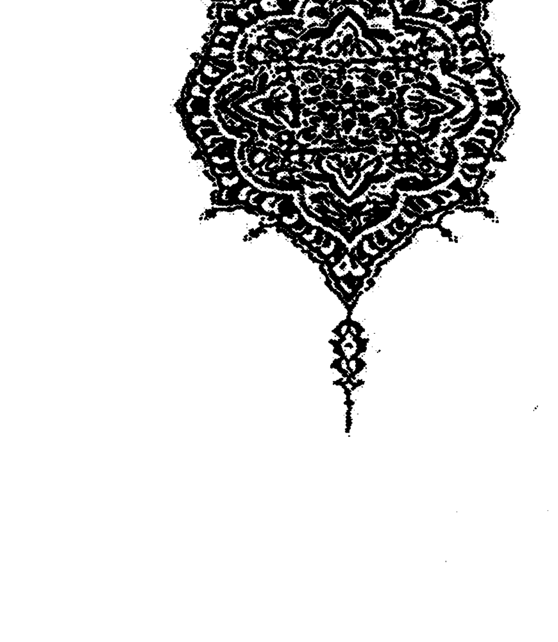
هـ - الجلوس في وسط الحلقة:

١٥ - اختلف الفقهاء في حكم الجلوس في وسط الحلقة، سواء أكانت الحلقة حلقة ذكر أم علم أم طعام.

فيرى بعض الشافعية أنه حرام وهو متجه عند بعض الحنابلة، لما روي عن حذيفة رضي الله عنه «أن رسول اللّه ﷺ لعن من قعد وسط الحلقة»[1]، وعده بعض الشافعية من الكبائر أخذاً من اللعن المذكور في الحديث، قال ابن حجر: وهو أخذ ظاهر إن آذى بجلوسه غيره إيذاء لا يحتمل عرفاً، وعليه يحمل الحديث.

ويرى الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية كراهته، قال الحنفية: ظاهر اللعن في الحديث الإطلاق لتأذي الجالسين به، وقيل: مختص بمن يجلس استهزاء كالمضحك، وبمن يجلس لأخذ العلم نفاقاً.

وأما تفسيره بمن يتخطى الرقاب ويقعد وسط الحلقة، ويحجب البعض عن البعض، فقد قال المناوي: ليس بقويم إلا إن قيل بقصد الضرر، أو أوّلَ اللعن بالأذى، ووجه اللعن أنهم يلعنونه ويذمونه[1].



(١) حديث حذيفة «أن رسول اللّه ﷺ لعن من قعد...»

أخرجه أحمد (٥/ ٣٩٨ - ط الميمنية) عن أبي مجلز عن حذيفة، ثم نقل أحمد عن شعبة أنه قال: لم يدرك أبو مجلز حذيفة.

(١) بريقة محمودية ٢/ ١٦٦ - ١٦٧، والزواجر لابن حجر الهيتمي ١/ ١٥٢، وكشاف القناع ٢/ ١٥٩، وغذاء الألباب ١/ ٣١٩، وتحفة الأحوذي ٨/ ٢٨ - ٢٩.

وَسْم

التعريف:

١ - الوسم في اللغة: أثر الكي: يقال: وسم الشيء يسمه وسما وسمة: كواه، فأثر فيه بعلامة، وفي الحديث عن أنس ﵁ قال: «رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة»[(١)] أي: يعلم عليها بالكي.

وقال الليث: الوسم أثر كية. تقول موسوم أي قد وسم بسمة يعرف بها إما كية، وإما قطع في أذن أو قَرْمة تكون علامة له[(٢)].

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي[(٣)].

(١) حديث أنس: رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم..»
أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).

(٢) لسان العرب والمعجم الوسيط.

(٣) القوانين الفقهية ص٤٥٠، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٤٥١، ٤٥٧.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الوشم:

٢ - من معاني الوشم في اللغة: العلامة، وتغير لون الجلد من ضربة أو سقطة، ويجمع على وشوم ووشائم[(١)].

واصطلاحاً: هو غرز الجلد بإبرة حتى يخرج الدم يذر عليه نيلة أو كحل ليزرق أو يخضر[(٢)].

والصلة بينهما أن كلًا منهما علامة، إلا أن الوشم يختص بالإنسان والوسم يكون في الإنسان والحيوان.

ب - العلَم:

٣ - العلم هو من علم الشيء وأعلمه علماً: وسمه بعلامة يعرف بها.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[(٣)].

والعلاقة بين الوسم والعلم: أن الوسم يرادف العلم، ولكن الوسم يغلب في الكي.

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١.

(٣) المراجع السابقة.

الأحكام المتعلقة بالوسم

تتعلق بالوسم أحكام منها:

حكم الوسم:

٤ - وسم الحيوان بالكي مشروع[١] بل نص الشافعية والحنابلة على أن وسم نَعَم الزكاة (الإبل، والبقر، والغنم) ونعم الفيء والجزية سنة، ومثل نعم الزكاة: الخيل والحمير، والبغال، والفيلة للاتباع في بعضها، وقياسها في الباقي، ولتتميز عن غيرها، ويردها واجدها إن شردت أو ضلت، وليعرفها المتصدق فلا يتملكها بعد.

وقال الشافعية: أما نَعَم غير الصدقة والفيء والجزية فوسمه مباح، ويكتب على صدقة الزكاة: زكاة، أو صدقة، أو طهرة، أو لله، وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف. وعلى نعم الجزية: جزية، أو صَغار بالفتح[٢].

والأصل في ذلك حديث أنس رضي الله عنه، قال: «غدوت إلى رسول الله ﷺ بعبدالله بن أبي طلحة ليحنكه، فوافيته في يده المِيْسم يسم إبل الصدقة»[١].

وفي حديث أنس: «دخلنا على رسول الله ﷺ مربداً وهو يسم غنماً في آذانها»[٢].

وقال الخادمي: وأما سمة البهائم فجوزه بعض (أي بعض الحنفية) وكرهه آخر ولا بأس بكي الأغنام[٣].

مكان الوسم:

٥ - قال الشافعية: يكون الوسم في موضع صلب ظاهر لا يكثر شعره. والأولى في الغنم الأذان، وفي الإبل والبقر الأفخاذ، وكذا الخيل، والبغال والحمير، والفيلة.

وقالوا: ينبغي أن يكون وسم الغنم ألطف، وفوقه الحمير، وفوقه البقر والبغال، وفوقه الإبل، وفوقه الفيلة.

أما الوسم على الوجه فهو حرام على

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١١٩، وشرح المحلي على المنهاج ٣/ ٢٠٣ - ٢٠٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩ طبعة بولاق، وشرح الزرقاني ٨/ ١٣١، والقوانين الفقهية ص٤٥٠، والشرح الصغير ٤/ ٥٢٣، والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٣/ ٥٧٤، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣/ ١٤١ .

(٢) المصادر السابقة.

(١) حديث أنس: «غدوت إلى رسول الله ﷺ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ٣٦٦)، ومسلم (٣/ ١٦٧٤) واللفظ للبخاري.

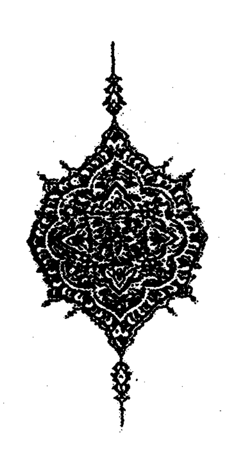
(٢) حديث أنس: «دخلنا على النبي ﷺ مربداً..» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).

(٣) بريقة محمودية ٤/ ٦٩ .

الأصح عند الشافعية[١] لحديث جابر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ مَرَّ عليه حمار قد وسم في وجهه، فقال: لعن الله الذي وسمه»[٢].

وذهب المالكية والشافعية في مقابل الأصح عندهم وبعض الحنابلة إلى أن الوسم في وجه الحيوان مكروه[٣].

وهذا في غير الآدمي. أما الآدمي فوسمه حرام إجماعاً[٤] لأن وسم الآدمي مثلة، وهي منهي عنها إلا إذا كان للتداوي[٥].



(١) شرح المحلي مع المنهاج، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٠٤، ومغني المحتاج ٣/ ١١٩.
(٢) حديث جابر: «أن النبي ﷺ مر عليه حمار..» أخرجه مسلم (٣/ ١٦٧٤).
(٣) القوانين الفقهية ص٤٥٠، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٩٧، ومغني المحتاج ٣/ ١٢٠.
(٤) مغني المحتاج ٣/ ١٤٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١٣١.
(٥) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٩.

وسوسة

التعريف:

١ - الوسوسة والوَسواس لغة: الصوتُ الخفيّ من ريح ونحوه.

والوسوسة والوِسواس - بالكسر - حديث النفس. قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ وَنَعْلَمُ مَا تُوَسْوِسُ بِهِۦ نَفْسُهُۥ﴾[١]. وحديث الرجل صاحبه بصوت خفي، وقال الفراء: وسوس الرجل إذا اختلط كلامه ودُهش، ومن ذلك ما روي عن عثمان رضي الله عنه: «أن رجالًا من أصحاب النبي ﷺ حين توفي النبي ﷺ حزنوا عليه، حتى كاد بعضهم يوسوس، قال عثمان: وكنت منهم»[٢] يريد أنه اختلط كلامه ودهش لموته ﷺ، ورجل موسوس إذا غلبت عليه الوسوسة. والوَسواس - بفتح الواو - الشيطان يوسوس بصدر الرجل، ويوسوس إليه[٣].

(١) سورة ق: ١٦.
(٢) أثر عثمان: أن رجالًا من أصحاب النبي ﷺ... أخرجه أحمد في المسند (١/ ٦ ط الميمنية)، وفي إسناده جهالة.
(٣) لسان العرب، والقاموس المحيط.

والوسوسة في الاصطلاح يستعملها الفقهاء بمعان:

الأول: الوسوسة: بمعنى حديث النفس، وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أو لا يفعل[١].

الثاني: الوسوسة بمعنى ما يلقيه الشيطان في روع الإنسان.

الثالث: الوسوسة وهي ما يقع في النفس مما ينشأ من المبالغة في الاحتياط والتورع حتى إنه ليفعل الشيء، ثم تغلبه نفسه فيعتقد أنه لم يفعله فيعيده مراراً وتكراراً، وقد يصل إلى حد أن يكون الشخص مغلوباً على عقله[٢].

الرابع: الموسوس وهو المصاب في عقله إذا تكلم بغير نظام[٣].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاحتياط:

٢ - الاحتياط لغة: هو طلب الأحظ

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٥، والأشباه لابن نجيم ٤٩، وتفسير القرطبي ٧/ ١٧٧، والأشباه للسيوطي ٣٣، وجمع الجوامع مع حاشية البناني ٢/ ٤٥١ - ٤٥٢.

(٢) إحياء علوم الدين ٣/ ٢٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٨٥.

والأخذ بأوثق الوجوه[١].

والاحتياط في الاصطلاح هو الأخذ بالثقة فيما يحتمل وجهين[٢].

والصلة بين الوسوسة والاحتياط التباين، لأن الاحتياط مبناه على الثقة والوسوسة ناشئة عن التردد.

ب - الورع:

٣ - الورع في اللغة: الكف، من ورع يرع ورعاً: تحرج وتوقى عن المحارم ثم استعير للكف عن الحلال المباح[٣].

والورع في الاصطلاح هو اجتناب الشبهات[٤].

والصلة بين الورع والوسوسة أن الورع محمود شرعاً، والوسوسة مذمومة.

الأحكام المتعلقة بالوسوسة:

أولًا: الوسوسة بمعنى حديث النفس:

٤ - حديث النفس أقوى من الهاجس والخاطر، وأقوى منه الهمُّ والعزم.

(١) المصباح المنير.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ٢/ ٩٨.

(٣) المعجم الوسيط.

(٤) فتح القدير ١/ ٣٤٩، ونهاية المحتاج ٢/ ١٧٦.

وحكم هذا النوع وما كان أضعف منه أنه مرفوع عن هذه الأمة، فلا إثم فيه إن لم يقترن به عمل أو قول، كمن حدّث نفسه أن يسرق أو يخون[١].

ولو حدّث نفسه أنه يطلق زوجته، أو ينذر لله تعالى شيئاً، ولم ينطق بذلك، لم يقع طلاقه، ولم يصح نذره[٢]، لقول النبي ﷺ: «إن اللّه تجاوز لأمتي عما وسوست - أو حدثت - به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم»[٣].

وقال قتادة بعد أن روى الحديث: إذا طلق في نفسه فليس بشيء.

وقال عقبة بن عامر: لا يجوز طلاق الموسوس.

وعلق ابن حجر على هذا القول شارحاً له: أي لا يقع طلاقه، لأن الوسوسة حديث النفس ولا مؤاخذة بما يقع في النفس[٤].

(١) كتاب الروح لابن القيم ٤٠٨ ط دائرة المعارف النظامية، وإحياء علوم الدين ٣/ ٢٧ - ٢٨ .
(٢) الأشباه للسيوطي ص٣٣ - ٣٤، والأشباه لابن نجيم ص٤٩، وجمع الجوامع مع البناني ٢/ ٤٥١ .
(٣) حديث: «إن اللّه تجاوز لأمتي..»
أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ٥٤٩) ومسلم (١/ ١١٦) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.
(٤) فتح الباري ٩/ ٣٩٢ .

الوسوسة في الصلاة:

٥ - مدافعة حديث النفس في الصلاة مشروعة لقول النبي ﷺ: «من توضأ فأحسن وضوءه ثم صلى ركعتين لا يسهو فيهما غفر له ما تقدم من ذنبه»[١]، وفي حديث عثمان رضي الله عنه بلفظ: «ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه»[٢].

قال ابن حجر: قوله: «لا يحدث فيهما نفسه» المراد به ما تسترسل النفس معه، ويمكن للمرء قطعه، فأما مايهجم من الخطرات والوساوس ويتعذر دفعه فذلك معفو عنه. ونقل القاضي عياض عن بعضهم أن المراد من لم يحصل له حديث النفس أصلًا ورأساً، ويشهد له ما أخرجه ابن المبارك بلفظ: «لم يسر فيهما»[٣].

(١) حديث: «من توضأ فأحسن وضوءه..»
أخرجه أبو داود (١/ ٥٥٧ - ط حمص) من حديث زيد بن خالد الجهني.
(٢) حديث عثمان: «ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥).
(٣) رواية: «لم يسر فيهما» عزاها ابن حجر في الفتح (١/ ٢٦٠) إلى الزهد لابن المبارك، ولم نرها في النسخة المطبوعة منه.

قال النووي: هذه الفضيلة تحصل مع طريان الخواطر العارضة غير المستقرة[١].

ومن اتفق أن يحصل له عدم حديث النفس أصلًا أعلى درجة بلا ريب[١].

٦ - وقد اختلف فقهاء الحنابلة في بطلان الصلاة بغلبة الوسواس:

فقال ابن تيمية: إذا غلب الوسواس على أكثر الصلاة لا يبطلها، لأن الخشوع سنة، والصلاة لا تبطل بترك سنة.

وقال ابن حامد وابن الجوزي: تبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته، وهو مقتضى قول الشيخ وجيه الدين حيث صرح بأن الخشوع واجب وعليه فتبطل صلاة من غلب الوسواس على أكثر صلاته. لكن قال في الفروع: مراد الشيخ وجيه الدين والله أعلم - وجوب الخشوع - في بعض الصلاة وإن أراد في كلها فإن لم تبطل بتركه فخلاف قاعدة ترك الواجب، وإن بطل به فخلاف الإجماع وكلاهما خلاف الأخبار. ولم يأمر النبي ﷺ العابث بلحيته بإعادة الصلاة[٢] مع قوله: «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه»[١].

(١) فتح الباري ١/ ٢٦٠، وانظر إحياء علوم الدين ٨/ ١٤١٨.
(٢) كشاف القناع ١/ ٣٩٢ - ٣٩٣.

والتفصيل في حكم الخشوع ينظر في مصطلح (خشوع ف ٤ وما بعدها).

ثانياً: وسوسة الشيطان للإنسان

٧ - الوسوسة الشيطانية هي الخواطر المحركة للرغبة في الشر، والأمر بالفحشاء والتخويف عند الهمّ بالخير[٢].

وفي الحديث: «إن للشيطان لمة بابن آدم وللملك لمة، فأما لمة الشيطان فإيعاد بالشر وتكذيب بالحق، وأما لمة الملك فإيعاد بالخير وتصديق بالحق، فمن وجد ذلك فليعلم أنه من الله فليحمد الله، ومن وجد الأخرى فليتعوذ بالله من الشيطان الرجيم ثم قرأ ﴿ٱلشَّيْطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلْفَقْرَ وَيَأْمُرُكُم بِٱلْفَحْشَآءِ﴾[٣]».

(١) حديث: «لو خشع قلب هذا..»
عزاه السيوطي في الجامع الصغير (بشرحه الفيض ٥/ ٣١٩) إلى الحكيم الترمذي في نوادر الأصول، ونقل المناوي عن العراقي أنه ذكر أن في إسناده راوياً متفق على ضعفه.
(٢) إحياء علوم الدين ٨/ ١٣٨٨.
(٣) سورة البقرة: ٢٦٨.
وحديث: «إن للشيطان لمة بابن آدم».
أخرجه الترمذي (٥/ ٢١٩ - ٢٢٠ - ط الحلبي) من حديث عبدالله بن مسعود، ونقل ابن أبي حاتم في علل الحديث (٢/ ٢٤٤ - ط السلفية) عن أبيه وأبي زرعة أنهما يرجحان وقفه على ابن مسعود.

دفع وسوسة الشيطان

٨ - يكون دفع الوسوسة بذكر اللّه تعالى، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱتَّقَوۡاْ إِذَا مَسَّهُمۡ طَٰٓئِفٞ مِّنَ ٱلشَّيۡطَٰنِ تَذَكَّرُواْ فَإِذَا هُم مُّبۡصِرُونَ﴾[1].

قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى: ﴿تَذَكَّرُواْ﴾ أي عقاب اللّه وجزيل ثوابه ووعده ووعيده فتابوا وأنابوا واستعاذوا باللّه ورجعوا إليه من قريب[2].

قال الغزالي: الوسواس أصناف:

الأول: يكون من جهة التلبيس بالحق، كأن يقول: أتترك التنعم باللذات، فإن العمرطويل، والصبر عنها طول العمر ألمه عظيم. فإذا ذكر العبد عظيم حق اللّه، وعظيم ثوابه وعقابه، وقال لنفسه: الصبر عن الشهوات شديد لكن الصبر على النار أشد منه، ولابد من أحدهما فإذا ذكر العبد وعد اللّه تعالى ووعيده وجدد إيمانه ويقينه خنس الشيطان.

الثاني: أن يكون بتحريك الشهوة إلى المعصية، ودفعها بالعلم بأنها معصية لله تعالى.

(١) سورة الأعراف: ٢٠١ .

(٢) تفسير ابن كثير ٢/ ٢٧٩ .

الثالث: أن تكون الوسوسة بمجرد الخواطر، والفكر في أمرٍ غير الصلاة. فإن أقبل الإنسان على ذكر اللّه اندفعت، ثم تعود. ويتصور أن يجتمع الوسوسة من هذا النوع مع الذكر، كأنهما في موضعين من القلب[1].

مدافعة وسوسة الشيطان في شأن الإيمان:

٩ - يتعرض الشيطان لكثير من أهل الإيمان، وخاصة أهل العلم منهم بوساوس الكفر التي يلقيها إليهم، من أجل فتنتهم عن دينهم. قال ابن تيمية: المؤمن يبتلى بوساوس الكفر التي يضيق بها صدره، كما ورد أن الصحابة قالوا: يا رسول اللّه إن أحدنا ليجد في نفسه ما لأن يخر من السماء إلى الأرض أحب إليه من أن يتكلم به فقال ﷺ: «الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة»[2]. وفي حديث آخر: «سُئل النبي ﷺ في الوسوسة: قال: تلك محض الإيمان»[3].

(١) إحياء علوم الدين ٨/١٤١٦ - ١٤١٨ .

(٢) حديث: «الحمد لله الذي رد كيده إلى الوسوسة».
أخرجه أحمد في المسند (١/ ٢٣٥ - ط الميمنية) من حديث ابن عباس.

(٣) حديث: «تلك محض الإيمان»
أخرجه مسلم (١/ ١١٩) من حديث عبد اللّه بن مسعود.

يعني أن حصول هذا الوسواس مع هذه الكراهة العظيمة له، ودفعه عن القلب، هو من صريح الإيمان، كالمجاهد الذي جاءه العدو فدافعه حتى غلبه. وإنما صار صريحاً لما كرهوا تلك الوساوس الشيطانية فدفعوها، فخلص الإيمان فصار صريحاً، قال: ومن الناس من يجيب تلك الوساوس فيصير كافراً أو منافقاً، قال: والشيطان يكثر تعرضه للعبد إذا أراد الإنابة إلى ربه، والتقرب إليه، والاتصال به فلهذا يعرض للمصلين ما لا يعرض لغيرهم، ويعرض للخاصة أهل العلم والدين أكثر مما يعرض للعامة، قال: ولهذا يوجد عند طلاب العلم والعبادة من الوساوس والشبهات ما ليس عند غيرهم[1].

ومن وساوس الشيطان في هذا الباب ما نبه إليه النبي ﷺ في قوله: «يأتي الشيطان أحدكم، فيقول: من خلق كذا؟ من خلق كذا؟ حتى يقول: من خلق ربك؟ فإذا بلغه فليستعذ بالله وَلْيَنْتَهِ»[2].

---

(١) الإيمان لابن تيمية ص٢٤١، ٢٤٢ القاهرة، دار نهر النيل.

(٢) حديث: «يأتي الشيطان أحدكم..»
أخرجه البخاري (الفتح ٦/٣٣٦) ومسلم (١/ ١٢٠) من حديث أبي هريرة.

ثالثاً: الوسوسة الناشئة عن المبالغة في الاحتياط والورع:

١٠ - الوسوسة نوع من المبالغة في الورع والاحتياط، حتى يخرج الموسوس من حدّ الورع إلى ما ليس منه، وهو التشدد في الدين، والخروج عن سماحته ويسره، وعن مسلك السلف الصالحين[1].

قال الهيتمي في شرحه لحديث «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[2]: إن الشيء إذا لم يتنازعه دليلان فهو حلال بَيِّنٌ أو حرام بَيِّنٌ، وإن تنازعه سبباهما، فإن كان سبب التحريم مجرد توهم وتقدير لا مستند له، كترك التزوج من نساء بلد كبير خشية أن يكون له فيها محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وترك استعمال ماء لمجرد احتمال وقوع نجاسة فيه، ألغي ولم يلتفت إليه

---

(١) المجموع للنووي ١/٢٥٩، وإغاثة اللهفان ص١٣٤، والروح لابن القيم ٢/ ٧٥٠ منشورات دار ابن تيمية.

(٢) حديث: «الحلال بين والحرام بين..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/١٢٦)، ومسلم (٣/١٢١٩ - ١٢٢٠) من حديث النعمان بن بشير واللفظ لمسلم.

بكل حال، لأن ذلك التجويز هوس، فالورع فيه وسوسة شيطانية، إذ ليس فيه من معنى الشبهة شيء، وإن كان له نوع قوةٍ فالورع مراعاته[١].

ومن أمثلته[٢]: قوله ﷺ لمن تزوج امرأة فقالت له امرأة: إني قد أرضعتكما: «وكيف وقد قيل؟ دعها عنك»[٣] وقوله لزوجته سودة رضي اللّه تعالى عنها لما اختصم أخوها عبداللّه وسعد بن أبي وقاص في ابن وليدة أبيها زمعة فألحقه ﷺ بأبيها بحكم الفراش ولكنه رأى فيه شبهاً بيناً بعتبة أخي سعد: «احتجبي منه يا سودة»[٤].

وصف حال بعض أهل الوسوسة:

١١ - قال أبو محمد الجويني الشافعي: من الذين يعتريهم الوسواس من يركب رأسه، ويجاوز حدود الأصول، وقد رأيت منهم من يكرر تحريمته للمكتوبة حتى يشرف وقتها على

(١) الفتح المبين في شرح الأربعين النووية للهيتمي ص١١٧، ١١٨ .

(٢) الفتح المبين في شرح الأربعين ص١١٦ .

(٣) حديث: «وكيف وقد قيل»
أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٢٦٨) من حديث عقبة ابن الحارث.

(٤) حديث: «احتجبي منه يا سودة»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٩٢).

الانقضاء، أو تفوته الجمعة مع الإمام، أو ركعة منها. وإذا تعاطى الماء للطهارة أسرف منه قلةً أو قِلالاً[١].

وقال ابن الجوزي: وبعض الموسوسين يغسل الثوب الطاهر مراراً، وربما لمسه مسلم فيغسله. ومنهم من يغسل ثيابه في دجلة، لا يرى غسلها في البيت يجزيء.

قال: وما كانت الصحابة تعمل هذا، بل قد صلوا في ثياب فارس لما فتحوها، واستعملوا أكسيتهم، والشريعة سمحة سليمة من هذه الآفات[٢].

الشبهة التي تؤدي إلى الوسوسة وكشفها:

١٢ - تنشأ الشبهة المؤدية إلى الوسوسة من التصور الخاطئ لمعنى الاحتياط واتقاء الشبهات المفهوم من ظاهر قول النبي ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٣]. وقوله:

(١) التبصرة في التمييز بين الاحتياط والوسوسة للجويني ص١٧٨، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ١٩٩٣، ونقل النووي في المجموع (١/ ٢٦٠ وما بعدها) صوراً مما أورده الجويني في التبصرة من أفعال بعض الموسوسين.

(٢) تلبيس إبليس لابن الجوزي ص١٣٧، ١٣٨، ١٤٠ بيروت، دار الكتب العلمية.

(٣) حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».
أخرجه الترمذي (٤/ ٦٦٨ - ط الحلبي) من حديث الحسن بن علي وقال: حسن صحيح.

«من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه»[١].

وقد جرت كثير من مسائل الفقه على قاعدة الاحتياط، فظن الموسوسون أن ما هم فيه من أمر الوسوسة داخل في قاعدة الاحتياط، ورأوا أن ذلك خير من التفريط، كمن لا يبالي كيف يتوضأ، ولا بأي ماء توضأ، ولابأي مكان صلى، ولا يبالي ما أصاب ثوبه، فيحمل الأمور كلها على الطهارة، ورأوا أن الاستقصاء والتشديد والاجتهاد في الاحتياط خير من ذلك[٢].

وقال ابن القيم في معرض كشف شبهات أهل الوسوسة: إن الصراط المستقيم الذي أمرنا باتباعه هو قصد السبيل، وما خرج عنه فهو من السبل الجائرة، فالميزان الذي يعرف به الاستقامة والجور هو ما كان عليه رسول اللّه ﷺ وأصحابه، وقد قال ﷺ: «إياكم والغلو في الدين، فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين»[٣]، ونهى النبي ﷺ عن التشديد في الدين[١].

(١) حديث: «من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه».
تقدم تخريجه (ف١٠).

(٢) إغاثة اللّهفان ١/١٤٨.

(٣) حديث: «إياكم والغلو في الدين»
أخرجه النسائي (٥/٢٦٨ - ط المكتبة التجارية) من حديث ابن عباس، وصححه النووي في المجموع (٧/١٧١).

وأهل الوسواس شددوا على أنفسهم فشدد عليهم حتى استحكم ذلك فيهم وصار صفة لازمة لهم.

فمن أراد التخلص من هذه البلية فليستشعر أن الحق في اتباع رسول اللّه ﷺ في قوله وفعله، وليعزم على سلوك طريقته عزيمة من من لا يشك أنه على الصراط المستقيم، وأن ما خالفه فهو من تسويل إبليس ووسوسته، ولينظر في أحوال السلف فليقتد بهم[٢].

ففي مسألة الإسراف في ماء الوضوء والغسل «قد كان النبي ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد»[٣].

وعن عبداللّه بن مغفل قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: «سيكون في هذه الأمة قوم يعتدون في الطهور والدعاء»[٤] وورد في

(١) ورد ذلك في قوله ﷺ: «هلك المتنطعون» أخرجه مسلم (٤/٢٠٥٥) من حديث ابن مسعود.

(٢) إغاثة اللّهفان ١/١٥٠، ١٥٥.

(٣) حديث: «كان النبي ﷺ يتوضأبالمد...».
أخرجه البخاري (الفتح ١/٣٠٤) ومسلم (١/٢٥٨) من حديث أنس، واللفظ لمسلم.

(٤) حديث: «سيكون في هذه الأمة قوم يعتدون في الطهور والدعاء» =

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه الوضوء ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: «هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم»[1].

الأحكام الخاصة بأهل الوسواس:

أ - تقدير إزالة النجاسات بثلاث غسلات في حق الموسوس:

١٣ - المفتى به عند الحنفية كما قال الحصكفي وغيره، أن طهارة محل النجاسة المرئية بقلعها، ولا يضر بقاء أثر لازم، وطهارة محل نجاسة غير مرئية تحصل بغلبة ظن غاسلها طهارة محلها. ويقدر ذلك في حق الموسوس بغسلٍ وعصرٍ ثلاثاً فيما ينعصر[2].

ب - اجتناب البول في مكان الاستحمام خشية الوسواس:

١٤ - نص الحنفية والشافعية والحنابلة على كراهة البول في مكان الاستحمام لحديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يغتسل فيه» وفي رواية: «ثم يتوضأ فيه فإن عامة الوسواس منه»[1]. وإنما نهى عن ذلك إذا لم يكن له مسلك يذهب فيه البول، أو كان المكان صلباً فيوهم المغتسل أنه أصابه منه شيء فيحصل به الوسواس[2].

ج - الانتضاح بعد الاستنجاء من أجل قطع الوسواس:

١٥ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب لمن استنجى بالماء أن ينضح فرجه وسراويله قطعاً للوسواس[3]، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «جاءني جبريل فقال: يا محمد إذا توضأت فانضح»[4].

= أخرجه أبو داود (١/ ٧٣ - ط حمص) والحاكم (١/ ٥٤٠ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(١) حديث: «هكذا الوضوء..»
أخرجه النسائي (١/ ٨٨ - ط المكتبة التجارية) وجوّد إسناده ابن حجر في الفتح (١/ ٢٣٣).

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢١ .

---

(١) حديث: «لا يبولن أحدكم في مستحمه..»
أخرجه أبو داود (١/ ٢٩ - ط حمص)، وأخرجه الترمذي (١/ ٣٣ - ط الحلبي) مختصراً بمعناه وقال: هذا حديث غريب.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٣٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٢، وكشاف القناع ١/ ٦٢، ٦٣، ومعالم السنن ١/ ٢٢ بيروت المكتبة العلمية.

(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٦، ونهاية المحتاج ١/ ١٣٧، وكشاف القناع ١/ ٦٨ .

(٤) حديث: «جاءني جبريل فقال: يا محمد إذا توضأت فانضح» =

وصرح الحنفية بأن من يعرض له الشيطان كثيراً لا يلتفت إليه بل ينضح فرجه أو سراويله بماء حتى إذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه[١]. وعن أحمد: لا ينضح[٢].

قال الإمام أحمد فيمن ظن خروج شيء من البول بعد الاستنجاء: لا تلتفت إليه، حتى تتيقن، والْهُ عنه، فإنه من الشيطان، فإنه يذهب إن شاء الله[٣].

د - أثر بلوغ الشك في نية الطهارة إلى درجة الوسواس:

١٦ - يصرح الحنابلة أن المتوضئ إن شك في أثناء طهارته أنه نوى أو لم ينو، يلزمه استئناف الوضوء لأنه عبادة شك في شرطها وهو فيها فلم تصح كالصلاة، ولا يصح ما فعله منه. لكن إن كان ذلك الشك من قبيل الوهم كالوسواس فلا يلتفت إليه[٤] يعني أنه يستمر في وضوئه ولا يستأنف.

هـ - التلفظ بنية الصلاة لدفع الوسواس:

١٧ - ذهب الحنفية في المختار والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن التلفظ بالنية في الصلاة سنة ليوافق اللسان القلب ولأنه أبعد عن الوسواس.

وذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة إلى أن التلفظ بالنية مكروه.

وقال المالكية بجواز التلفظ بالنية في الصلاة والأولى تركه إلا الموسوس فيستحب له التلفظ ليذهب اللبس والشك.

(ر: نية ف ١١).

و - الوسوسة بإتيان ركن من أركان الصلاة:

١٨ - صرح المالكية بأن شك الموسوس كالعدم فإنه يبني على ما شك فيه ويسجد بعد السلام، فإذا شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على الأربع وسجد بعد السلام.

والموسوس - كما قال القاضي عبدالوهاب - هو الذي يطرأ ذلك عليه في كل صلاة أو في اليوم مرتين أو مرة، وأما إذا لم يطرأ له ذلك

= أخرجه الترمذي (١/ ٧١ - ط الحلبي) وقال: حديث غريب، ثم نقل عن البخاري أنه قال عن أحد رواته: منكر الحديث.

(١) البحر الرائق ١/ ٢٥٢، وابن عابدين ١/ ٢٣١ .

(٢) الفروع ١/ ١٢٢ .

(٣) كشاف القناع ١/ ٦٨ .

(٤) المغني لابن قدامة ١/ ٩٤، ٩٥، ط المنار، وكشاف القناع ١/ ٦٨ .

إلا بعد يوم أو يومين فليس بموسوس[١].

ومذهب الحنابلة مثل ذلك، قال ابن قدامة: إذا رفع المصلي رأسه من الركوع، ثم شك هل ركع أم لا؟ أو هل أتى بالقدر المجزئ أم لا؟ لم يعتد بركوعه، وعليه أن يعود فيركع حتى يطئمن راكعاً، وهذا ما لم يكن ذلك الشك وسواساً فلا يلتفت إليه يعني يستمر في صلاته ولايأتي بركوع آخر غير الذي شك فيه، وهكذا بقية الأركان[٢].

(ر: شك ف١٠).

ز - تخلف المأموم عن إمامه في أركان الصلاة بسبب الوسوسة:

١٩ - صرح الشافعية بأنه يجب على المأموم متابعة الإمام في أفعال الصلاة.

فإن تخلف عنه بركن واحد لم تبطل صلاته، وإن تخلف بركنين فعليين بطلت إلا من عذر، والعذر كأن يكون الإمام سريع القراءة، والمقتدي بطيء القراءة لعجز خلقي لا لوسوسة ظاهرة، أما الوسوسة الخفيفة فهي عذر، وأما الوسوسة الظاهرة وهي التي تؤدي

(١) شرح ميارة صغرى ٣٦/٢، والدر الثمين ٣٨/٢ - ٣٩.
(٢) المغني ٥٤٥/١.

إلى التخلف بركنين فعليين فلا يسقط بها عنه شيء من الفاتحة، كمتعمد تركها، فله التخلف لإتمامها إلى أن يقرب إمامه من فراغ الركن الثاني، وحينئذ يتعين عليه مفارقته إن بقي عليه شيء منها لإتمامه لبطلان صلاته بشروع إمامه فيما بعده.

والأوجه عدم الفرق بين استمرارية الوسوسة بعد ركوع الإمام أو تركه لها بعده إذ تفويت إكمالها قبل ركوع إمامه نشأ من تقصيره، بترديده الكلمات من غير بطء خلقي في لسانه، سواء أنشأ ذلك من تقصيره في التعلم، أم من شكه في إتمام الحروف بعد فراغه منها[١].

رابعاً: الموسوس بمعنى المغلوب على عقله:

أ - طلاق الموسوس:

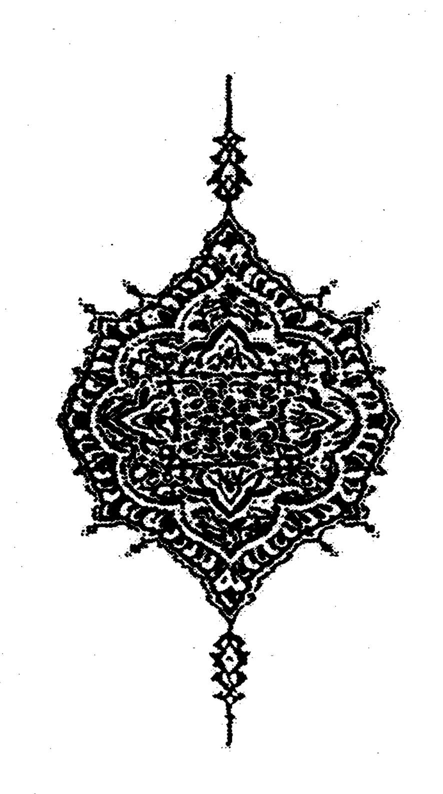
٢٠ - نقل ابن عابدين عن الليث: في مسألة طلاق الموسوس أنه لا يجوز طلاق الموسوس قال: يعني المغلوب في عقله[٢].

(١) نهاية المحتاج بشرح المنهاج للرملي ٢٢٣/٢، ٢٢٤، بيروت، دار الفكر، وشرح المنهاج للمحلي مع حاشية القليوبي ٢٤٨/١، القاهرة، عيسى الحلبي.
(٢) ابن عابدين ٢٥٨/٣.

ونقل ابن القيم: إن المطلق إن كان زائل العقل بجنون أو إغماء أو وسوسة لايقع طلاقه، قال: وهذا المخلص مجمع عليه بين علماء الأمة[١].

ب - ردة الموسوس:

٢١ - إن تكلم الموسوس بكلام يقتضي الردة لم يكن في حقه ردة. صرح بذلك الحنفية، يعنون المغلوب في عقله[٢].



(١) إعلام الموقعين ٤/ ٤٧، ٤٩، بيروت، دار الجيل.

(٢) ابن عابدين ٣/ ٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٢٥٣ .

وَشْم

التعريف:

١ - الوشم لغة: العلامة، ويجمع على وشوم ووشائم.

ومن معانيه أيضاً: ما تراه من النبات في أول ما ينبت، وتغير لون الجلد من ضربة أو سقطة، وما يكون من غرز الأبرة في البدن وذر النيلج عليه حتى يزرق أثره أو يخضر[١].

واصطلاحاً: هو غرز الجلد بإبرة حتى يخرج الدم، ثم يذر عليه نحو نيلة أو كحل ليزرق أو يخضر[٢].

والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك بطلبها.

والواشمة: التي تشم الوجه أو الذراع أو الشفاه أو الصدر أو أي جزء من أجزاء الجسم[٣].

(١) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ٤١٦، ٤١٧ والمغني مع الشرح الكبير ١/ ٧٧ .

(٣) ابن عابدين ١/ ٢٢٠، ٥/ ٢٣٩، والمغني ١/ ٩٤، والمنتقى ٧/ ٢٦٧ .

الألفاظ ذات الصلة:

الوسم:

٢ - الوسم في اللغة: أثر الكي والعلامة، والجمع وسوم، وقد وسمه وسماً وسمة: إذا أثر فيه بسمة وكي، وفي الحديث «أنه كان يسم إبل الصدقة»[(١)] أي يعلم عليها الكي، والسمة والوسام: ما وسم به البعير من ضروب الصور.

والميسم: الشيء الذي يوسم به الدواب كالمكواة[(٢)].

وفي الاصطلاح الوسم: العلامة بالنار أو بالشرط.

والصلة بين الوشم والوسم أن كلا منهما علامة مع اختلاف الآلة والحكم[(٣)].

الحكم التكليفي:

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوشم حرام[(٤)] للأحاديث الصحيحة في لعن الواشمة

(١) حديث «أنه كان ﷺ يسم إبل الصدقة»
أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٣٣٦) من حديث أنس ابن مالك.

(٢) لسان العرب، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٣) شرح الرسالة لأبي الحسن الشاذلي ٢/ ٣٩٧ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والفواكه الدواني ٢/ ٤١١، والمجموع ١/ ٢٩٦، وكشاف القناع =

والمستوشمة، ومنها حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة»[(١)].

وعده بعض المالكية والشافعية من الكبائر يلعن فاعله[(٢)].

وقال بعض متأخري المالكية بالكراهة، قال النفراوي: ويمكن حملها على التحريم[(٣)].

واستثنى بعض الفقهاء من الحرمة حالتين:

الأولى: الوشم إذا تعين طريقاً للتداوي من مرض فإنه يجوز، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

الثانية: إذا كان الوشم طريقاً تتزين به المرأة لزوجها بإذنه[(٤)]، فقد روي عن عائشة

= ١/ ٨١، وفتح الباري ١٠/ ٣٠٦، ودليل الفالحين ٤/ ٤٩٣ .

(١) حديث ابن عمر: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة».
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/ ٣٧٨)، ومسلم (٣/ ١٦٧٧).

(٢) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، والزواجر ١/ ١٤٢، والكبائر للذهبي ص١٥٣ .

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٣٤٢ .

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ٢/ ٣٦٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤/ ١٨٦ .

ﷺ «أنه يجوز للمرأة أن تتزين به لزوجها»[١].

نجاسة الوشم وحكم إزالته:

٤- اتفق الفقهاء على أن الوشم نجس، لأن الدم انحبس في موضع الوشم بما ذُر عليه[٢].

واختلف الفقهاء في إزالة الوشم حيث إنه نجس على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى أن حكم الوشم حكم الاختضاب أو الصبغ بالمتنجس يطهر بالغسل ولا يضر بقاء أثره، فإذا غسل طهر ولا يلزم سلخه، لأنه أثر يشق زواله، وتصح صلاته وإمامته[٣].

وذهب المالكية إلى أن الوشم إذا وقع على الوجه الممنوع بأن لم يتعين دواء، ولم تتزين به الزوجة لزوجها فإنه لا يكلف صاحبه بإزالته بالنار بل هو من النجس المعفو عنه فتصح الصلاة به[٤].

(١) أثر عائشة في جواز تزين المرأة بالوشم لزوجها، أورده العدوي في شرح الرسالة (٢/ ٣٦٧)، ولم نهتد إلى أي مصدر حديثي أخرجه.
(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠، وفتح الباري ١٠/ ٣٠٦.
(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٢٢٠.
(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤١١، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦.

وقال الشافعية: يجب إزالة الوشم ما لم يخف ضرراً يبيح التيمم، فإن خاف لم يجب إزالته ولا إثم عليه بعد التوبة. وهذا إذا فعله برضاه بعد بلوغه وإلا فلا تلزمه إزالته مطلقاً، وتصح صلاته وإمامته، ولا ينجس ما وضع فيه يده إذا كان عليها وشم[١].

وذهب الحنابلة: إلى أنه إن خيط جرح أو جبر عظم من آدمي بخيط نجس أو عظم نجس فصح الجرح أو العظم لم تجب إزالة النجس منهما مع خوف ضرر على نفس أو عضو أو حصول مرض، لأن حراسة النفس وأطرافها واجب، وأهم من مراعاة شروط الصلاة، ولا يلزمه شراء ماء ولا سترة بزيادة كثيرة على ثمن مثل.

وإذا جاز ترك شرط مجمع عليه لحفظ ماله فترك شرط مختلف فيه لحفظ بدنه أولى، وحيث لم تجب إزالته فلا يتيمم للخيط أو العظم النجس إن غطاه لحم، لإمكان الطهارة بالماء في جميع محلها، وإن لم يغطه اللحم تيمم له لعدم إمكان غسله بالماء.

ويشبه ذلك الوشم إن غطاه اللحم غسله

(١) مغني المحتاج ١/ ١٩١، والتحفة مع حاشية الشرواني ٢/ ١٢٧، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٥ - ٢٧٦.

بالماء وإلا تيمم له وتصح إمامته بمثله قطعاً، وكذلك تصح إمامته باحتمال قوي بغيره، حيث صح تيمم لنجاسة على بدن لعدم الماء.

ومع عدم ضرر بإزالة الوشم تجب إزالته لأنه قادر على إزالته من غير ضرر، فلو صلى معه لم تصح.

فلو مات من تلزمه إزالته لعدم خوف الضرر قبل إزالته أزيل وجوباً إلا مع مثلة بإزالته فلا تلزم إزالته، لأنه يؤذي الميت ما يؤذي الحي[١].

الأجرة على الوشم المحرم:

٥ - نص الحنفية على أن ما تأخذه الواشمة من الأجرة على الوشم سحت وحرام[٢].



(١) مطالب أولي النهي ١/ ٣٦٤ - ٣٦٥، وكشاف القناع ١/ ٢٩٢ .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٢ .

وصال

التعريف:

١ - الوصال في اللغة: مصدر واصل، ومنه: المواصلة بالصوم وغيره، وواصل الصيام: لم يفطر أياماً تباعاً، ومنه: صوم الوصال، وهو: أن يصل صوم النهار بإمساك الليل مع صوم الذي بعده من غير أن يطعم شيئاً[١].

والوصال في الاصطلاح - عند جمهور الفقهاء - هو: أن يصوم يومين فأكثر لا فطر بينهما.

وفي رأي عند الشافعية: أن يصوم يومين فأكثر، ولا يتناول بالليل مطعوماً عمداً بلا عذر. فالجماع ونحوه لا يمنع الوصال[٢].

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ولسان العرب المحيط.
(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٣، وشرح الخرشي على مختصر خليل ومعه حاشية العدوي ٢/ ١٦٣، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ١/ ٢٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج للمحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب =

وقال بعض الحنفية: هو أن يصوم السنة كلها ولا يفطر في الأيام المنهي عنها[١].

وقال بعض الشافعية: هو أن يستديم جميع أوصاف الصائمين[٢].

الحكم التكليفي:

أ - الوصال في الصوم:

الوصال في حق الأمة:

٢ - اختلف الفقهاء في حكم الوصال في الصوم:

فذهب جمهورهم (الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية) إلى أن الوصال في الصوم مكروه في حق الأمة، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ واصل في رمضان، فواصل الناس، فنهاهم. قيل له: أنت تواصل، قال: إني لست مثلكم، إني أُطعم وأُسقى»[٣] ولأن النهي وقع رفقاً ورحمة، ولهذا واصل رسول الله ﷺ، وواصلوا بعده[١].

وذهب الشافعية في الأصح إلى إن الوصال حرام على الأمة - نفلًا كان الصوم أو فرضاً - مباح له ﷺ، لما روى أبو هريرة وعائشة رضي الله عنهما «أنه ﷺ نهى عن الوصال»[٢] أي نهى تحريم في الأصح.

قال النووي: الوصال منهي عنه وهو قول الجمهور. وقال العبدري: إن النهي عن الوصال هو قول العلماء كافة إلا ابن الزبير رضي الله عنهما فإنه كان يواصل اقتداء برسول الله ﷺ.

= شرح روض الطالب مع حاشية الرملي الكبير ١/ ٤١٩، وحاشية الباجوري ١/ ٣٠٤.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/ ٨٤، والفتاوى الهندية ١/ ٢٠١.

(٢) أسنى المطالب ١/ ٤١٩.

(٣) حديث ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ واصل في رمضان...»
أخرجه البخاري (٤/ ٢٠٢) ومسلم (٢/ ٧٧٤) واللفظ لمسلم.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٤، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٣/ ١٦٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٣، والمجموع شرح المهذب ٦/ ٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ٤/ ٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/ ٤١٩، ٣/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٢، ٢/ ٣٤٢)، ومطالب أولي النهى ٢/ ٢٢١.

(٢) حديث أبي هريرة «أنه ﷺ نهى عن الوصال»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٥) ومسلم (٢/ ٧٧٤).
وحديث عائشة أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٢) ومسلم (٢/ ٧٧٦).

ونقل عن ابن المنذر قوله: كان ابن الزبير وابن أبي نُعم يواصلان.

وعن الماوردي: أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما واصل سبعة عشر يوماً ثم أفطر على سمن ولبن وصبر[١].

وقال ابن حجر العسقلاني: وقيل: يحرم على من شق عليه، ويباح لمن لم يشق عليه، وقد اختلف السلف في ذلك فنقل التفصيل عن عبدالله بن الزبير رضي الله عنهما، فإنه كان يواصل خمسة عشر يوماً[٢]، وذهب إليه من الصحابة أيضاً أخت أبي سعيد، ومن التابعين عبدالرحمن ابن أبي نُعم، وعامر بن عبدالله بن الزبير وإبراهيم بن يزيد التيمي وأبو الجوزاء.

ومن حجتهم أنه ﷺ واصل بأصحابه بعد النهي فلو كان النهي للتحريم لما أقرهم على فعله، فعلم أنه أراد بالنهي الرحمة لهم والتخفيف عنهم كما صرحت به عائشة رضي الله عنها

(١) المجموع شرح المهذب ٦/٣٠٨، ٣٥٦، ٣٥٩، وحاشية القليوبي ٢/٦١، وأسنى المطالب ١/٤١٩، ٣/١٠١، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، وفتح الباري ٤/٢٠٤ .

(٢) أثر عبدالله بن الزبير «أنه كان يواصل..»
أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/ ٨٤ ط السلفية) وصحح إسناده ابن حجر في فتح الباري (٤/٢٠٤).

في حديثها بقولها: «نهى رسول الله ﷺ عن الوصال رحمة لهم»[١]، وهذا مثل ما نهاهم عن قيام الليل خشية أن يفرض عليهم ولم ينكر على من بلغه أنه فعل ممن لم يشق عليه، فمن لم يشق عليه ولم يقصد موافقة أهل الكتاب ولا رغب عن السنة في تعجيل الفطر لم يمنع من الوصال[٢].

الوصال في حق النبي ﷺ:

٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصال في حق النبي ﷺ: مباح، وهو من خصائصه ﷺ، لقوله حين سئل عن وصاله: «إني لست مثلكم، إني أظل عند ربي يطعمني ويسقيني»[٣].

وقال إمام الحرمين: هو قربة في حقه، وقد نبه على الفرق بينه وبيننا في ذلك بقوله: «إني لست كهيئتكم»[٤] الحديث.

(١) حديث عائشة: «نهى رسول الله ﷺ عن الوصال رحمة لهم».
أخرجه البخاري (الفتح ٤/٢٠٢)، ومسلم (٢/٧٧٦) واللفظ للبخاري.

(٢) فتح الباري ٤/٢٠٤ .

(٣) حديث: «إني لست مثلكم..»
أخرج هذه الرواية أحمد في المسند (٢/ ٣٧٧ - ط اليمنية) من حديث أبي هريرة.

(٤) حديث: «إني لست كهيئتكم..»
أخرجه مسلم (٢/٧٧٦) من حديث ابن عمر.

وقال إمام الحرمين والغزالي: إن الوصال له مستحب. قال الرملي: وهو متجه، إذ العبادة إما واجبة أو مستحبة، وينبغي حمل إطلاق الجمهور الإباحة على نفي التحريم الصادق بالاستحباب[1].

٤ - وفي معنى الحديث «يطعمني ربي ويسقيني» أقوال للعلماء:

قال السيوطي: إن الحديث على ظاهره، وإن اللّه عز وجل يطعم النبي ﷺ من طعام الجنة، وطعامها لا يفطر، كرامة له لا تشاركه فيه الأمة.

وقال آخرون، وهو الأصح كما قال النووي وغيره: المعنى أن اللّه تعالى يعطي نبيه ﷺ قوة الطاعم الشارب، ويؤيد ذلك قوله ﷺ في رواية «إني أظل يطعمني ربي ويسقيني»[2] لأن «أظل» لا يقال إلا في النهار، ولا يجوز الأكل والشرب فيه للصائم بلا شك، فدل على أنه لم يأكل، وليس المراد الأكل حقيقة، وإنما ذلك كناية عن إعطائه قوة الطاعم الشارب لا على حقيقته، لأن لو أكل حقيقة لم يبق وصال،

(١) المجموع ٦/٣٥٦، وما بعدها، وأسنى المطالب ٣/١٠١ .

(٢) رواية: «إني أظل يطعمني ربي ويسقيني».
أخرجها البخاري (الفتح ١٣/ ٣٢٥) من حديث أنس بن مالك.

ولقال ﷺ: «. . . ما أنا مواصل. .»

وقيل: معناه أن محبة اللّه تشغلني عن الطعام والشراب، والحب البالغ يشغل عنهما.

وفي قوله ﷺ: «. . عند ربي. .» قال الدسوقي: هي عندية مكانة لا عندية مكان[1].

الوصال إلى السحر:

٥ - نص الحنابلة على أنه لا يكره الوصال إلى السحر لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع ﷺ يقول: «لا تواصلوا، فأيكم أراد أن يواصل فليواصل حتى السحر. .»[2].

وقال الحنابلة فيمن فعل ذلك: إنه ترك سنة وهي تعجيل الفطر، فترك ذلك أولى، محافظة على السنة.

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٢٠١، وجواهر الإكليل ١/ ٢٧٤، وشرح الخرشي وحاشية العدوي ٣/ ١٦٣، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٢١٣، والمجموع شرح المهذب ٦/ ٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين ٤/ ٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/ ٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/ ٤١٩، ٣/ ١٠١، ومغني المحتاج ١/ ٤٣٤، وكشاف القناع (٢/ ٣٣٢، ٣٤٢).

(٢) حديث أبي سعيد الخدري: «لا تواصلوا، فأيكم أراد أن يواصل. .»
أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٢٠٨).

وقال الشافعية في ذلك: إن أخر الأكل إلى السحر لمقصود صحيح أو غيره فليس بوصال[١].

الحكمة في النهي عن الوصال في الصوم:

٦ - قال الشافعية: الحكمة في النهي عن الوصال لئلا يضعف من يواصل عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، أو يملها ويسأم منها، لضعفه بالوصال، أو يتضرر ببدنه أو بعض حواسه، وغير ذلك من أنواع الضرر. وقال الحنابلة: النهي وقع رفقاً ورحمة[٢].

الوصال لا يبطل الصوم:

٧ - قال النووي: اتفق أصحابنا (أي الشافعية) وغيرهم على أن الوصال لا يبطل الصوم، سواء حرمناه أو كرهناه، لأن النهي لا يعود إلى الصوم فلا يوجب بطلانه[٣].

(١) المجموع ٦/٣٥٦ - ٣٥٩، ودليل الفالحين ٤/٥٨٦ - ٥٨٧، والقليوبي على المحلي ٢/٦١، وأسنى المطالب، وحاشية الرملي ١/٤١٩، ٣/١٠١، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، وكشاف القناع (٢/٣٣٢، ٢/٣٤٢).

(٢) المجموع ٦/٣٥٨، وأسنى المطالب ١/٤١٩، وكشاف القناع ٢/٣٤٢، وفتح الباري ٤/٢٠٤ .

(٣) المجموع ٦/٣٥٧ - ٣٥٨ .

الجماع في الوصال:

٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجماع في ليل الوصال في الصوم يمنع الوصال، لأن المجامع لا يستديم جميع أوصاف الصائمين[١].

وقال بعض الشافعية: إن الجماع في ليل الوصال لا يخرج من حكم الوصال، لأن تحريم الوصال للضعف عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات، وهو حاصل في هذه الحالة[٢].

ب - الوصال في الصلاة:

٩ - لم يعن كثير من الفقهاء بتعريف الوصال في الصلاة كما عنوا بتعريفه في الصوم.

وذكر بعض الفقهاء والمحدثين حكم الوصال في الصلاة.

(١) الفتاوى الهندية ١/٢٠١، وجواهر الإكليل ١/٢٧٤، وحاشية القليوبي على شرح المنهاج ٢/٦١، وأسنى المطالب ١/٤١٩، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، وكشاف القناع ٢/٣٤٢، ودليل الفالحين ٤/٥٨٦ .

(٢) أسنى المطالب ١/٤١٩، ٣/١٠١، ومغني المحتاج ١/٤٣٤، ودليل الفالحين ٥/٥٨٦ - ٥٨٧ .

فعن عبداللّه بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول اللّه ﷺ عن المواصلة في الصلاة وقال: إنَّ امرأً واصل في الصلاة خرج منها صفِرا»[1].

قال عبد اللّه بن أحمد بن حنبل: قال أبي: ما كنا ندري ما المواصلة في الصلاة حتى قدم علينا الشافعي، يقول عبداللّه: فمضى إليه أبي فسأله عن أشياء، وكان فيما سأله أن سأله عن المواصلة في الصلاة، فقال: هي في مواضع:

منها: أن يقول الإمام «ولا الضالين» فيقول من خلفه: «آمين»[2] معاً، قال أبي: أوليس قد أمر رسول اللّه ﷺ بقول «آمين»؟ قال: نعم، ولكن بعد أن يسكت الإمام.

قال له: هل بقي من المواصلة شيء؟ قال: نعم: أن يقرأ الإمام: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدُۢ﴾[1] اللّه أكبر، فيصل التكبير بالقراءة.

قال له: هل بقي من المواصلة شيء؟ قال: نعم، السلام عليكم ورحمة اللّه، فيصل التسليمة الأولى بالثانية، الأولى فرض، والثانية سنة، ولا يجمع بين الفرض والسنة.

فعلى الإمام من النهي اثنتان، وعلى المأموم واحدة.

وفي رواية: ومنها: إذا كبر الإمام فلا يكبر معه حتى يسبقه الإمام ولو بواو[2].

وقال الغزالي: المواصلة في الصلاة خمسة: إثنان على الإمام: أن لا يصل قراءته بتكبيرة الإحرام، ولا ركوعه بقراءته، واثنان على المأموم: أن لا يصل تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام، ولا تسليمه بتسليمه، وواحدة بينهما: أن لا يصل تسليمة الفرض بالتسليمة الثانية، وليفصل بينهما[3].

وقد ذكر الفقهاء أحكام هذه المسائل، ومن ذلك:

---

(١) حديث ابن عمر: «نهى رسول اللّه ﷺ عن المواصلة في الصلاة..»
أخرجه أبو موسى المديني في المجموع المغيث في غريبي القرآن والحديث (٣/ ٤٢٠ - ط جامعة أم القرى - مكة المكرمة).

(٢) حديث: «أمر الرسول ﷺ بالتأمين».
أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ٢٩٢) ومسلم (١/ ٣٠٧) من حديث أبي هريرة.

---

(١) سورة الاخلاص: ٤ .

(٢) المجموع المغيث لأبي موسى المديني ٣/ ٤٢٠ - ٤٢٢، والنهاية لابن الأثير ٥/ ١٦٨ (دار الكتب العلمية - بيروت).

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ١/ ١٥٦ - ١٥٧ (دار المعرفة - بيروت).

وصل المأموم تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام

١٠ - إذا قارن المأموم تكبيرة الإحرام بتكبيرة الإمام فقد اختلف الفقهاء في صحة صلاته.

والتفصيل في مصطلح (اقتداء ف٢٩).

وصل التأمين بالفاتحة:

١١ - قال الشافعي: لا يقال: آمين إلا بعد أم القرآن[١].

وقال الغزالي: لا يصل «آمين» بقوله (ولا الضالين) وصلا.. ويقرن المأموم تأمينه بتأمين الإمام معاً لا تعقيباً[٢].

وقال النووي: ذكر أصحابنا أو جماعة منهم أنه يستحب أن لا يصل لفظة «آمين» بقوله: «ولا الضالين» بل بسكتة لطيفة جداً، ليعلم أن «آمين» ليست من الفاتحة للفصل اللطيف[٣].

والمزيد من التفصيل في مصطلح (صلاة ف٦٨).

(١) المجموع ٣/ ٣٧٣ .

(٢) إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤ - ١٥٥، وانظر أسنى المطالب ١/ ١٥٤ .

(٣) المجموع ٣/ ٣٧٣، ومغني المحتاج ١/ ١٦٠ - ١٦١ .

وصل القراءة بتكبيرة الإحرام:

١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن فصل تكبيرة الإحرام عن قراءة الفاتحة في الصلاة بدعاء الاستفتاح سنة، للأحاديث الواردة في ذلك.

وذهب آخرون إلى الوصل بين القراءة وتكبيرة الإحرام.

والتفصيل في مصطلح (استفتاح ف٥، وف١١ الى ف١٦).

وصل التسليمتين:

١٣ - ذكر الفقهاء أنه يسن لمن يأتي بالتسليمتين في آخر الصلاة للخروج منها أن يفصل بينهما[١].

وذهب الفقهاء إلى أن المقتدي يتابع إمامه في السلام، بأن يسلم بعده.

وقال الجمهور: إن مقارنة المقتدي للإمام في التسليم لا تضر، وهذا في الجملة.

والتفصيل في مصطلح (إقتداء ف ٢٩).

* * *

(١) مغني المحتاج ١/ ١٧٧ .

وِصاية

التعريف :

١ - الوصاية لغة : مأخوذة من أوصى يقال : أوصى له بشيء وأوصى إليه : جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة ، وأوصاه ووصاه توصية بمعنى واحد ، وتواصى القوم : أوصى بعضهم بعضاً.

والوصي : من يوصى له ، ومن يقوم على شئون الصغير ، والجمع : أوصياء[١].

والوصاية في الاصطلاح : هي الأمر بالتصرف بعد الموت[٢].

(١) المصباح المنير ، ومختار الصحاح ، والمعجم الوسيط.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤ ، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٤ ، وأسنى المطالب ٣/ ٦٧ ، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني ٣/ ٣٩ ، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٣ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٥ .

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الوصية :

٢ - الوصية في اللغة : من وصيت الشيء بالشيء أصيه : وَصَلْته. وهي ما يوصي به والجمع : وصايا[١].

والوصية في الاصطلاح : تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع[٢] والفرق بين الوصية والوصاية كما يقول الخطيب الشربيني : أن الإيصاء يعم الوصية. والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء : وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت ، وتخصيص الوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده[٣].

ب - الوكالة :

٣ - الوكالة لغة : بفتح الواو وكسرها : أن يعهد إلى غيره بأن يعمل عملًا ، والوكالة : عمل الوكيل ومحله[٤].

والوكالة اصطلاحاً عرفها الحنفية بأنها : إقامة غيره مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم ممن يملك التصرف. وعرفها الشافعية

(١) المصباح المنير.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٨١ - ١٨٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٨ - ٣٩ .

(٤) مختار الصحاح.

بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[١].

والصلة بينهما: أن كلًا منهما إقامة غيره مقام نفسه إلا أن الوصاية تكون بعد الممات والوكالة تكون في حال الحياة.

ج - الولاية:

٤ - الولاية لغة: مأخوذة من الولْي بسكون اللام - وهو الدنو والقرب. وولي الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به[٢].

والولاية اصطلاحاً: تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى[٣]، والصلة بين الولاية والوصاية: أن الولاية أعم من الوصاية.

الحكم التكليفي:

٥ - يختلف الحكم التكليفي للوصية باختلاف كونه موصياً أو موصى إليه أما بالنسبة للموصي فقد ذهب الفقهاء إلى أن الوصاية تكون واجبة إذا كان برد المظالم والديون المجهولة أو التي يعجز عنها في الحال، وكذلك الوصاية على الأولاد الصغار ومن في حكمهم إذا خيف عليهم الضياع.

وأما الوصاية بقضاء الدين المعلوم ورد المظالم المعلومة، والنظر في أمر الأولاد الصغار ومن في حكمهم الذين لا يخشى عليهم الضياع فهي مستحبة باتفاق الفقهاء.

أما الموصى إليه فيجوز له قبول الوصية إذا كانت له قدرة على القيام بما أوصى إليه فيه ووثق من نفسه أداءه على الوجه المطلوب.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف ٧، ووصي ف٤).

أنواع الأوصياء:

أ - وصي الميت ووصي القاضي:

٦ - تعيين الأوصياء واختيارهم إما أن يكون من قبل الحاكم أو نائبه أو يكون من قبل الميت، وعلى هذا فيمكن تقسيم الأوصياء إلى نوعين:

فالأول: وصيّ القاضي وهو الذي يعينه القاضي للإشراف على شئون القصر المالية.

والثاني: وصيّ الميت وهو من يختاره الأب أو الجد أو من له حق الولاية من قبلهما ليكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر وعلى أموالهم بعد وفاته.

ونص الحنفية على أن وصى القاضي

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢١٧، وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥٤ .
(٢) مختار الصحاح، والمعجم الوسيط.
(٣) التعريفات للجرجاني.

كوصي الميت إلا في مسائل:

الأولى: لوصي الميت أن يبيع من نفسه ويشتري لنفسه إذا كان فيه نفع ظاهر عند أبي حنيفة رحمه اللّه تعالى خلافاً للصاحبين، وأما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقاً لأنه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه.

الثانية: إذا خص القاضي وصيه بشيء تخصص بخلاف وصي الميت.

الثالثة: إذا باع وصي القاضي ممن لا تقبل شهادته له لم يصح، بخلاف وصي الميت.

الرابعة: لوصي الميت أن يؤاجر الصغير بخياطة الذهب وسائر الأعمال، بخلاف وصي القاضي.

الخامسة: ليس للقاضي أن يعزل وصي الميت العدل الكافي، وله عزل وصي القاضي.

السادسة: لايملك وصي القاضي القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت.

السابعة: يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية، وهي راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

الثامنة: وصي القاضي إذا جعل وصياً عند موته لا يصير الثاني وصياً بخلاف وصي الميت: كذا في اليتيمة، وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه إذا كانت الوصية عامة[1].

كما نص الحنفية على أن القاضي ينصب وصياً في مواضع: إذا كان على الميت دين أو له، أو لتنفيذ وصيته، وفيما إذا كان للميت ولد صغير، وفيما إذا اشترى من مورثه شيئاً وأراد رده بعيب بعد موته، وفيما إذا كان أب الصغير مسرفاً مبذراً فينصبه للحفظ، وفيما إذا كانت ضيعة بين خمسة ورثة وواحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضي وأخبراه بالقضية فيأمر القاضي شريكه بالقسمة ويجعل وكيلًا عن الغائب والصغير لأن المشتري قام مقام البائع وكان للبائع أن يطالب شريكه لأن أصل الشركة كان ميراثاً والعبرة للأصل، وفيما إذا اشترى الأب شيئاً من ابنه الصغير فوجد به عيباً ينصب القاضي وصياً حتى يرد عليه، وفيما إذا كان للصغير أب غائب واحتيج إلى إثبات حق للصغير إن كانت الغيبة منقطعة وإلا فلا، وفيما

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص٩٣ - ٩٤ .

إذا ادعى شخص دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب إن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلد المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة إليه نصب القاضي وصياً، وإن لم يكن منقطعاً لا ينصب. وفيما لو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة وفيما لو مات عن عروض وعقار وعليه دين وامتنع الورثة الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة إليك قيل: ينصب الحاكم وصياً، وقيل: لا، بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن، وإذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصياً أو يبيع الحاكم بنفسه، وفيما لو استحق المبيع فأراد المستحق أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه، وظهر المبيع حراً وقد مات بايعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت، وفيما إن كان المدعى عليه مع كونه أخرس أو أصم أو أعمى فالقاضي ينصب عنه وصياً ويأمر المدعي بالخصومة معه إذا لم يكن له أب أو جداً أو وصيهما. وفيما لو شرى وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب وقيل حق الرد لوارثه أو لوصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبي الليث، وفي رواية أخرى: القاضي ينصب وصياً فيرده، وفيما لو مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فلو لم يكن نصب القاضي وصياً. ويزاد أيضاً أن القاضي ينصب وصياً عن المفقود لحفظ حقوقه[1].

استبدال القاضي الوصي أو ضم غيره إليه:

٩ - الوصي قد يكون عاجزاً عن القيام بمهام ولايته وقد يظهر منه خيانة أو فسق: فإن عجز عن القيام بمهام ولايته لمرض أو غيره ضم القاضي إليه غيره ليعينه على التصرف عند الحنفية والحنابلة والشافعية إذا كان وصي الأب أو الجد، لأن في الضم رعاية الحقين: حق الموصي وحق الورثة، لأن تكميل النظر يحصل به، لأن النظر يتم بإعانة غيره.

قال الحنفية: ولو شكا الموصي إليه ذلك فلا يجبه حتى يعرف ذلك حقيقة، لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلًا استبدل به غيره، رعاية للنظر من الجانبين.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٦٣ - ٣٦٥ .

ويرى الشافعية أنه إذا ضعف عن القيام بمهامه لمرض أو غيره وكان منصوب القاضي عزله، لأنه هو الذي ولاه.

أما إذا ظهرت منه خيانة أو فسق فإنه يعزل عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ويقيم مكانه غيره لأنه إذا ظهرت الخيانة فاتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها، وليس من النظر إبقاؤه بعد فواتها، كأن مات ولا وصي له[١].

ب- الوصي المتطوع والوصي المستجعل:

١٠ - الوصي إما أن يكون متطوعاً، وإما أن يكون مأجوراً.

يقول الماوردي: لا يخلو حال الوصي من أحد أمرين: إما أن يكون متطوعاً أو مستجعلًا، فان تطوع فهي أمانة محضة، وإن استجعل فهذا على ضربين: أحدهما: أن يكون بعقد. والثاني: بغير عقد.

فإن كان عن عقد فهي إجارة لازمة يجب عليه القيام بما تضمنها وليس له الرجوع بها، وإن ضعف عنها استؤجر عليه من ماله من يقوم مقامه فيما ضعف عنه، وله الأجرة المسماة.

وإن كان بغير عقد: فهي جعالة، ثم هي ضربان: معينة وغير معينة فإن كانت معينة كأن قال: إن قام زيد بوصيتي فله مائة، فإن قام بها غير زيد فلا شيء له، وإن قام بها زيد وعمرو فلا شيء لعمرو، ثم ينظر فإن عاون زيداً فيها فلزيد جميع المائة، وإن عمل لنفسه فليس لزيد إلا نصف المائة، لأن له نصف العمل.

وإن كانت غير معينة كقوله: من قام بوصيتي هذه فله مائة درهم فأي الناس قام بها وهو من أهلها فله المائة، فإن قام بها جماعة كانت المائة بينهم. وإذا قام بها واحد وكان كافياً منع غيره بعد العمل أن يشاركه فيها، فإن رجع بعد شروعه في إنفاذ الوصايا والقيام بالوصية عن إتمامها لم يجبر، لأن عقد الجعالة لا يلزم، وجاز لغيره بعد رفع يده أن يتم ما بقى وللأول من الجعالة بقدر عمله، وللثاني بقدر عمله مقسطاً على أجور أمثالهما[١]. (ر: إيصاء ف ١٧).

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢٠٨، والبحر الرائق ٨/ ٥٢٤، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٤١، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٤، والتاج والإكليل ٦/ ٣٨٩.

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٢١٠ ط دار الفكر.

أركان الوصاية:

للوصاية أربعة أركان وهي: الوصي، والموصي، والموصى به، والصيغة.

ولكل ركن من هذه الأركان شروط نفصلها فيما يلي:

الركن الأول: الوصي:

١١ - الوصي من عهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه[١]، واشترط الفقهاء في الوصي شروطاً، منها ما هو متفق عليها ومنها ما هو مختلف فيها.

فالمتفق عليه منها هو: العقل، والإسلام إذا كان الموصى عليه مسلماً، والقدرة على القيام بالتصرف الموصى به، أو الكفاية في التصرفات[٢].

وأما المختلف فيه: فهو الوصاية إلى الصبي والمرأة والأعمى والفاسق والعبد والكافر.

أ - الوصاية إلى الصبي:

١٢ - الصبي إما أن يكون مميزاً وإما أن يكون غير مميز، فإن كان غير مميز فلا خلاف بين أهل العلم في عدم جواز الوصاية إليه لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى.

وإن كان مميزاً فقد اختلف الفقهاء في الوصاية إليه على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إليه، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة لأنه ليس أهلًا للولاية والأمانة، ولأنه مولى عليه فلا يكون والياً كالطفل غير المميز والمجنون[١]، وأضاف الحنفية أنه إذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤ دار الكتب العلمية بيروت، والفتاوى الخانية ٣/ ٥١٣، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤١١، والاختيار ٥/ ٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٤، والمحلي شرح المنهاج ٣/ ١٧٧ ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٣ .

(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٤١٦ وما بعدها ط دار الفكر، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٠، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٨٩، والشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج للشربيني =

= الخطيب ٣/ ٧٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٨، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج على شرح المنهاج ٣/ ٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٩٤ - ٩٥، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٠ .

ويجعل مكانه وصياً آخر واختلف مشايخ الحنفية في نفاذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية فمنهم من قال: ينفذ، ومنهم من قال: لا ينفذ وهو الصحيح[١].

القول الثاني: : صحة الوصاية إليه، وهو قول القاضي من الحنابلة إذا كان قد جاوز سنه عشر سنين قياساً على ما نص عليه أحمد من صحة وكالته[٢].

ب - الوصاية إلى المرأة:

١٣ - اختلف العلماء في صحة الوصاية إلى المرأة على قولين:

القول الأول: صحة الوصاية إليها وإليه ذهب أكثر أهل العلم (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)، وهو مروي عن شريح والثوري والأوزاعي والحسن بن صالح وأبي ثور[٣]. لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى إلى حفصة[٤]، ولأن المرأة من أهل الشهادة فصحت الوصية إليها كالرجل.

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .
(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ .
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي للدردير ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .
(٤) أثر عمر أنه أوصى إلى حفصة..
أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٦/ ٢٠٠ - ط المجلس العلمي).

ونص الشافعية على أن أمَ الأطفال أولى من غيرها من النساء عند توافر الشروط لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الإصطخري، فإنه يرى أنها تلي بعد الأب والجد، وكذا أولى من الرجال أيضاً لما ذكر إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية والاسترباح ونحوهما، وإلا فلا[١].

القول الثاني: عدم صحة الوصاية إلى المرأة لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالمجنون، وإليه ذهب عطاء وهو وجه عند الشافعية حكاه الحناطي[٢].

ج - الوصاية إلى الأعمى:

١٤ - ذهب عامة أهل العلم إلى صحة الوصاية إلى الأعمى، لأنه من أهل الشهادة والولاية في النكاح وفي الولاية على أولاده الصغار، فصحت الوصاية إليه كالبصير.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى أنه لا تصح الوصاية إليه تأسيساً على أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه، فلا يوجد فيه معنى الولاية[٣].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٥ .
(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٨٩، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٢، والمغني ٦/ ١٣٧ .
(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤، والحاوي ١٠/ ١٨٩ .

د - الوصاية إلى الفاسق:

١٥ - اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في الوصي:

فذهب الحنفية والمالكية، وأحمد في رواية إلى عدم اشتراط العدالة فتصح الوصاية إلى فاسق، متى كان يحسن التصرف ولا يخشى معه الخيانة.

وذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى اشتراط العدالة في الوصي فلا تصح الوصاية إلى فاسق.

انظر مصطلح (إيصاء ف١١).

هـ - الوصاية إلى العبد:

١٦ - اختلف الفقهاء في الوصاية إلى العبد على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصاية إلى العبد وإليه ذهب الشافعية وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن الولاية منعدمة لأن الرق ينافيها، ولأن فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئتها، لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع[(١)].

القول الثاني: صحة الوصاية إلى العبد وإليه ذهب المالكية والحنابلة، لأنه تصح استنابته في الحياة فصح أن يوصي إليه كالحر، ولكن المالكية قالوا إذا وقعت الوصاية إلى العبد بغير إذن سيده فلابد في تصرفه من إذن سيده.

وذهب النخعي والأوزاعي وابن شبرمة إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه ولا تصح إلى عبد غيره[(٢)].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه تصح الوصاية إلى عبد نفسه إذا لم يكن في ورثته رشيد لأنه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلًا للوصاية وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر فيه، فلا منافاة، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار أو الإيصاء إلى عبد الغير لأنه لا يستبد بالتصرف إذ كان للمولى منعه، بخلاف الأول فإنه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الإيصاء إليه، وكذا ليس له بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧.

بكونه ناظراً لهم فصار كالمكاتب[١].

و - الوصاية إلى الكافر:

١٧ - اتفق الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على عدم جواز الوصاية إلى الكافر على المسلم [٢] لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣]، واختلفوا في صحة الوصاية إلى الكافر على الكافر، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر، وإليه ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في وجه وهو المذهب واشترطوا أن يكون الوصي عدلًا في دينه لأن عدم العدالة في المسلم يمنع صحة الوصاية إليه فمع الكفر أولى[٤].

القول الثاني: للحنفية حيث فرقوا بين الذمي والحربي فأما وصاية الذمي إلى الذمي فهي جائزة، وأما وصاية الذمي إلى الحربي مستأمناً أو غير مستأمن فلا تجوز، لأن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي، والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة[١].

القول الثالث: عدم جواز الوصاية إلى الكافر على الكافر وبه قال المالكية والشافعية في مقابل الأصح، وهو وجه آخر عند الحنابلة وبه قال أبو ثور قياساً على شهادته[٢].

وقت اعتبار هذه الشروط:

١٨ - اختلف الفقهاء في الوقت الذي يعتبر فيه توافر شروط الوصي على أربعة أقوال:

القول الأول: يجب توافر هذه الشروط عند موت الموصي، وهذا قول الحنفية والشافعية في الأصح وهو وجه عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: يجب توافر هذه الشروط عند الإيصاء، وهو وجه عند الحنابلة[٤].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٧ - ٢٠٨ .

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/ ١٩١، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٤ .

(٣) سورة النساء: ١٤١ .

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، والإنصاف ٧/ ٢٩٨ .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨ والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٧٤، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي ٢/ ٥٢٠، وابن عابدين ٥/ ٤٤٨ .

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٨٩ .

القول الثالث: يجب توافر هذه الشروط في الوصي عند الإيصاء وعند الموت معاً، وهو المذهب عند الحنابلة ووجه عند الشافعية[١]، لأنها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده وإنما يتصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده[٢].

القول الرابع: يشترط وجود هذه الصفات عند الوصاية والموت وما بينهما وهذا وجه عند الشافعية ووجه عند الحنابلة[٣]، لأن كل وقت من ذلك يجوز أن يستحق فيه التصرف فاعتبرت الشروط في الجميع[٤].

وللتفصيل (ر: إيصاء ف ١٢).

الوصاية إلى اثنين فأكثر:

١٩ - الإيصاء إلى اثنين فأكثر جائز بلفظ واحد مثل: جعلتكما وصيين، أو بلفظين في زمان واحد أو زمانين، لما روي أن ابن مسعود ﷺ كتب في وصيته: إن وصيتي إلى اللّه وإلى الزبير بن العوام وإلى ابنه عبداللّه بن

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣١١، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧ - ١٣٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥١٩، والإنصاف ٧/ ٢٨٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٤ .

(٣) روضة الطالبين ٦/ ٣١١، والانصاف ٧/ ٢٢٨ .

(٤) المهذب ١/ ٤٧٠ .

الزبير[١]، ولأنها استنابة في التصرف فجازت إلى اثنين كالوكالة.

وإذا أوصى الميت إلى رجلين وخص كل واحد منهما بشيء لم يخص به الآخر، كأن يجعل إلى أحدهما قضاء الديون، وإلى الثاني إخراج الثلث، أو يجعل إلى أحدهما إنفاذ الوصية، وإلى الثاني الولاية على الأطفال، فوصية كل منهما تكون مقصورة على ما جعل إليه، ويتفرد فيها بالتصرف، ولا يتصرف فيما جعل إلى الآخر.

أما إذا جمع بينهما في التصرف ولم يخص أحدهما بشيء: فالوصاية هنا على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يوصي إليهما مجتمعين ومنفردين، ففي هذه الحالة يعد كل واحد منهما وصياً، وأيهما تفرد بإنفاذ الوصايا جاز، وإن اجتمعا عليه كان أولى، وإذا مات أحدهما أو جُنَّ أو فَسَقَ كان للآخر الانفراد.

القسم الثاني: أن يوصي إليهما مجتمعين لا منفردين، فعليهما أن يجتمعا على إنفاذ الوصية، ولا يجوز لأحدهما أن يتفرد بشيء

(١) أثر عبد اللّه بن مسعود أنه كتب في وصيته.. أخرجه البيهقي في السنن (٨/ ٢٨٢ - ٢٨٣، ط دائرة المعارف العثمانية).

منها، ولو مات أحدهما لا يصير الأمر إلى الثاني، وإنما يعين الحاكم أميناً مكانه يضمه إلى الحيِّ، ولا يتفرد أيضاً في أمر من الأمور، ولو ماتا جميعاً رد الحاكم الوصاية إلى اثنين استتباعاً لوصية الموصي، قال ابن قدامة بعد ذكر هاتين الصورتين: وهاتان الصورتان لا أعلم فيهما خلافاً[1].

القسم الثالث: أن يطلق الوصية دون أن يبين اجتماعهما أو انفرادهما كأن يقول: أوصيت إليكما.

وفي هذه الصورة يختلف الفقهاء في جواز انفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر على قولين:

القول الأول: لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، كما لو أمر بالاجتماع في الوصية. لأن هذا هو المتيقن، ولأنه أشرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد كالوكيلين وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد[2].

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ١٣٧، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٠٨.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩٣، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٥٣ - ٤٥٤، وحاشية الدسوقي الموضع نفسه، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٧ - ٣١٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ١٣٨، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٥٢١.

وإن فسق أحدهما أو جن أو مات أقام الحاكم مقامه أميناً، لأن الموصي لم يرض بنظر أحدهما وحده، وليس للحاكم أن يفوض الجميع إلى الباقي لذلك[1].

واستثنى الإمام أبو حنيفة ومحمد جواز انفراد أحد الوصيين عند إطلاق الوصية لهما دون تحديد في الأمور التالية:

أ) شراء كفن الميت وتجهيزه، لأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك.

ب) في طعام الصغار وكسوتهم، لأنه يخاف موتهم جوعاً وعرياً إذا انتظر تصرف الآخر.

ج) في رد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراءً فاسداً، لأن رد هذه الأشياء ليس من الولاية، فإنه يملكه المالك.

د) في حفظ الأموال وقضاء الديون، لأن ذلك لا يحتاج إلى ولاية يستمدها الوصي من الموصي، فإن صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه أخذه، وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة، ولأن الوصية إلى

(١) الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢١، والمغني ٦/ ١٤٢ ومغني المحتاج ٣/ ٧٨.

الاثنين للحاجة إلى رأيهما وهذا لا يحتاج فيه إلي الرأي.

هـ) في تنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه، لأنه لا يحتاج في هذا إلى الرأي والمشورة.

و) في الخصومة في حق الميت، لأن الاجتماع فيها متعذر، ولو اجتمعا لم يتكلم إلا أحدهما غالباً، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين.

ز) في قبول الهبات، لأن في التأخير خيفة الفوات.

ح) في بيع ما يخشى عليه التلف والهلاك، لأن فيه ضرورة لا تخفى.

ط) في جمع الأموال الضائعة، لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية[١].

وقد احتج أبو حنيفة ومحمد على عدم جواز انفراد أحد الوصيين بالتصرف إلا في الأمور المستثناة، بأن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع، إذ هو شرط مقيد، وما رضى الموصي إلّا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى[٢].

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٣ - ٥٠٤ .
(٢) الهداية بأعلى نتائج الأفكار ١٠/ ٥٠٢ .

كما استثنى الشافعية رد الأعيان المستحقة كالمغصوب والودائع والأعيان الموصى بها وقضاء دين في التركة جنسُه فلأحدهما الاستقلال به، لأن لصاحب الحق أن يستقل بأخذ ذلك فلا يضره استقلال أحدهما به[١].

القول الثاني: يجوز لكل واحد من الوصيين أن ينفرد بالتصرف، وهو قول أبي يوسف، لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كاملًا كولاية النكاح للأخوين، فلكل واحد منهما أن يزوج.

ولأن الوصاية خلافة، وإنما تتحقق الخلافة إذا انتقلت الولاية إلى الوصي على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، وقد كان بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة، فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما[٢].

حكم موت أحد الأوصياء أو طروء ما يوجب عزله:

أ - موت أحد الأوصياء:

٢٠ - اختلف الفقهاء في حكم ما إذا مات

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٧ - ٧٨ .
(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٩، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٢ - ٥٠٤ .

أحد الأوصياء:

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أنه لو مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصياً آخر، لأن الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً آخر، ولأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد أن يخلفه اثنان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت.

وصرح الحنفية بأن الميت منهما لو أوصى إلى الحي فللحي أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية عند أبي يوسف، ويكون هذا بمنزلة ما إذا أوصى إلى شخص آخر، لأن رأي الميت باق حكماً برأي من يخلفه، ومن ثم لا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر.

وقال أبو حنيفة: لو أوصى الميت منهما إلى الحي لا ينفرد الحي بالتصرف لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى[1].

وقال المالكية: إن مات أحدهما أو اختلفا في أمر كبيع أو شراء أو تزويج، نظر القاضي في الأمر ويقضي بالأصلح من استقلال الحي في الوصاية أو جعل غيره معه، أو رد فعل أحدهما حال الاختلاف أو إمضائه وليس لأحدهما أن يوصي لغيره في حياة الآخر بلا إذن من الوصي الآخر، فإن أذن له جاز[1].

وصرح الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين بأنه لو مات الوصيان جميعاً لزم الحاكم نصب اثنين مكانهما، وقال الحنابلة في أصح الروايتين: إن للحاكم نصب اثنين مكانهما كما أن له الاقتصار على نصب واحد[2].

ب - طروء ما يوجب عزل أحد الأوصياء:

٢١ - صرح الحنفية والشافعية والحنابلة بأنه إذا جن أحد الوصيين أو فسق أو طرأ عليه غير ذلك مما يوجب عزله أقام الحاكم وصياً آخر مقامه وليس له جعل الآخر مستقلاً في التصرف لأن الموصي لم يرض برأي وصي واحد[3].

---

(١) الاختيار ٥/ ٦٨ وتكملة فتح القدير ١٠/ ٥٠٥، والمهذب ١/ ٤٦٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧ - ٧٨، والمغني ٦/ ١٤٢ - ١٤٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٤ .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٥٣، والشرح الصغير ٤/ ٦٠٨، وشرح الزرقاني ٨/ ٢٠١ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، والمغني ٦/ ١٤٣، والإنصاف ٧/ ٢٩٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢١ .

اختلاف الوصيين في حفظ المال وقسمته:

٢٢ - اختلف الفقهاء في جواز اقتسام الوصيين المال الذي هو تحت وصايتهما عند اختلافهما في حفظه على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للوصيين قسمة المال الذي تحتَ وصايتهما بينهما، لأن الوصي أراد اجتماعهما على كل جزء من أجزاء ماله، فإن اقتسماه ضمنا ما تلف منه لتعدي واضع اليد عليه باستقلاله به، والآخر لرفع يده عنه، وهذا مذهب المالكية والحنابلة[1].

يقول الزرقاني: ولا يجوز لهما قسمة المال بينهما، لأنه قد يزيد باجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر، وإلا بأن اقتسماه ضمنا ما تلف منه - ولو بسماوي ظاهر - ضمان الجميع: ما تلف عنده لاستبداده فيه، وما تلف عند صاحبه، لأنه رفع يده عنه، وهو قول عبدالملك.

وله أيضاً أن يضمن ما بيد صاحبه خاصة دون ما هلك بيده.. ثم قال: وعلم أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلم لصاحبه، والخلاف إنما هو في ضمان كل واحد ما تلف بيده.

وفائدة ذلك أن كل واحد غريم إما بما في قبضة صاحبه، وإما بجميع المال[1].

ويقول ابن قدامة: وإذا اختلف الوصيان عند من يجعل المال منهما، لم يجعل عند واحد منهما، ولم يقسم بينهما في مكان تحت أيديهما جميعاً، لأن الموصي لم يأمن أحدهما على حفظه ولا التصرف فيه.. ثم قال: ولنا أن حفظ المال من الموصى به، فلم يجز لأحدهما الانفراد به، كالتصرف.

ولأنه لو جاز لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ بعضه لجاز أن ينفرد بالتصرف في بعضه[2].

القول الثاني: يرى الحنفية أنه يجوز للوصيين أن يقتسما المال بينهما نصفين إن كان قابلًا للقسمة، فإن لم يكن قابلًا للقسمة فيرى الحنفية أنهما يتهايآن زماناً أو يودعانه عند آخر، لأن لهما ولاية الإيداع، وقيل: يودع عند أعدلهما.

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠١، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠١.

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

قال ابن عابدين: ولو اختلف الوصيان في حفظ المال، فإن احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه، وإلا فيتهايآن زمانا أو يستودعانه، لأن لهما الإيداع[١].

القول الثالث: إن اختلف الوصيان في حفظ المال والمقسوم، قسمه الحاكم بينهما، فإن تنازعا في النصف المقسوم أقرع بينهما ويتصرفان معاً في الكل، بأن يتصرف كل منهما مع صاحبه فيما بيده ويد صاحبه، لأنه إذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما فجاز أن يعين ذلك النصف.

هذا إذا انقسم الموصى فيه، فإن لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما، فإن تراضيا بنائب لهما في الحفظ جاز، وإن لم يتراضيا بنائب لهما حفظه القاضي.

وهذا التفصيل في وصيي التصرف إذا اختلفا في الحفظ إلى وقت التصرف.

أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما بحال.

وهذا مذهب الشافعية[٢].

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٦/٧٠٦، والفتاوى الهندية ٦/١٤٢ .

(٢) أسنى المطالب ٣/٧١، ومغني المحتاج ٣/٧٨، وروضة الطالبين ٦/٣١٩ .

مرتبة الوصي فيمن له الولاية على القصر:

٢٣ - اختلف الفقهاء في مرتبة الوصي بين من يتولون أمر الصغير:

- فعند الحنفية: أن الولاية في مال الصغير للأب ثم وصيه، ثم وصي وصيه ولو بعد.

فلو مات الأب ولم يوص فالولاية لأبي الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، فإن لم يكن فللقاضي ومنصوبه.

ووصي الأب عندهم أحق بمال الطفل من الجد، وذلك لأن ولاية الأب تنتقل إلى وصيه بالإيصاء. فتكون ولاية الوصي قائمة معنى وتتقدم على الجد كالأب نفسه.

ولأن اختيار الأب للوصي مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر وأحسن لأولاده من تصرف الجد[١].

- وعندالمالكية والحنابلة: أن الولاية على مال الصغير تكون للأب ثم وصيه ثم للقاضي، دون الأجداد والأعمام والإخوة، لأنهم يدلون للميت بواسطة، بخلاف الأب فإنه يدلي بنفسه.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٧١٤، ٧١٥، وتبيين الحقائق ٦/٢١٣ .

غير أن المالكية يرون أن للأم أن توصي بثلاثة شروط:

الأول: أن يقل المال الذي أوصت بسببه، والمعوّل عليه في حد الكثرة والقلة هو العرف.

الثاني: أن لا يكون للصغير ولي من أب أو وصي الأب أو وصي قاض.

الثالث: أن يرث الصغير ذلك المال عنها بأن كان المال لها وماتت[١].

- **وقال الشافعية:** لا يجوز للأب على الصحيح نصب وصي على الأطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً والجد حي حاضر بصفة الولاية عليهم، لأن ولايته ثابتة شرعاً فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج، أما إذا كان الجد غائباً فقال الزركشي: ولو أراد الأب الإيصاء بالتصرف عليهم إلى حضوره، فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ: الجواز، ويحتمل المنع، لأن الغيبة لا تمنع حق الولاية[٢].

وأما في قضاء الديون والوصايا فللأب نصب

(١) شرح منح الجليل ٤/ ٦٨٨، والشرح الكبير للدسوقي ٤/ ٤٥٢، والمغني مع الشرح الكبير ٤/ ٥١٨ .

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٧٥ .

الوصي في حياة الجد ويكون الوصي أولى من الجد، ولو لم ينصب وصياً فأبوه أولى بقضاء الدين وأمر الأطفال، والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا. كذا نقله البغوي وغيره[١].

الركن الثاني: الموصي:

الموصي هو من يصدر منه أمر لغيره بالتصرف في أموره بعد موته[٢]، ويشترط لصحة وصايته الشروط التالية:

الشرط الأول: التكليف (وهو العقل والبلوغ):

٢٤ - أما العقل: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى اشتراط أن يكون الموصي عاقلًا، فلا تصح من مجنون مبرسم ومغمى عليه قبل إفاقته إذ لا عبارة لهؤلاء ولا حكم لكلامهم[٣].

وأما البلوغ فقد اتفق الفقهاء على أنه لا تصح وصاية صبي غير مميز إذ لا عبارة له

(١) روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣١١ .

(٣) البدائع ٧/ ٣٣٤، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وحاشية العدوي على الرسالة٢/ ٢٠٤ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وروضة الطالبين ٦/ ٩٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥ - ١٨٧ .

ولأنه يولى عليه فمن باب أولى أن لا يلي أمر غيره.

أما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في وصايته: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه لا تصح وصاية الصبي المميز.

إلا أن الحنفية استثنوا ما إذا كانت الوصاية في تجهيزه وأمر دفنه فتصح منه.

وذهب المالكية والحنابلة على الصحيح من المذهب والشافعية في قول إلى صحة وصاية الصبي المميز، لأنها تصرف تمحض نفعاً له فصح منه كالإسلام والصلاة.

واشترط المالكية لصحة الوصاية من المميز أن يكون ممن يعقل القربة كما قيدّ الحنابلة صحة الوصاية من المميز بأن يكون قد جاوز العشر[١].

الشرط الثاني: الحرية:

٢٥ - اختلف الفقهاء في اشتراط أن يكون الموصي حراً فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) إلى اشتراط الحرية في الموصي فلا تصح وصاية العبد ولو بشائبة سواء كان مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو غيرهم، لأن الرق ينافي الولايات المتعدية كولاية القضاء والشهادة والتزويج وغيرها لأنها تنبئ عن القدرة الحكمية، إذ الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى والرق عجز حكمي. كما أن الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم التعدي منه إلى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف يتعدى إلى غيره[١].

وذهب الحنابلة إلى صحة وصاية العبد في غير المال لأن له عبارة صحيحة وأهلية تامة[٢].

الشرط الثالث: الرشد:

٢٦ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصي رشيداً.

فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم اشتراطه فيصح إيصاء السفيه على أولاده، لأن السفه

---

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، وجامع أحكام الصغار ص٣٤٠، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٥٢٠ - ٥٢١، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٤ - ٢٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، ٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥ - ١٨٦ .

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤، وحاشية العدوي على الرسالة ٢/ ٢٠٥، والقوانين الفقهية ص٣٩٨، وتحفة المحتاج مع الحواشي ٧/ ٨٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨ والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، والتقرير والتحبير على التحرير ٢/ ١٨٥، وكشف الأسرار عن أصول البزدوي ٤/ ٤٩١ .

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٣ .

لا ينافي الأهلية، ولا شيئاً من الأحكام سوى ما يتعلق بالمال.

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى اشتراط كون الموصي رشيداً، فليس للأب السفيه أن يوصي على ولده وإنما ينظر له الحاكم لأن الأب السفيه لا يملك التصرف على ولده بنفسه فوصيه أولى.

وقال المرداوي: ظاهر كلام كثير من الأصحاب في باب الموصى إليه صحة وصية السفيه على أولاده، وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال[1].

الشرط الرابع: العدالة:

٢٧ - اختلف الفقهاء في اشترط العدالة في الموصي على قولين:

فذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم اشتراط العدالة في الموصي، فتصح وصاية الفاسق[2].

(١) التلويح على التوضيح ٢/ ١٩١، والتقرير والتحبير ٢/ ٢٠١، والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، وأسنى المطالب ٣/ ٦٨، والانصاف ٧/ ١٨٥، وشرح المنتهى ٢/ ٤٥٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ - ٣٣٧ .

(٢) الأشباه والنظائر ص٣٨٦ وتكملة البحر الرائق ٨/ ٤٥٩ وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٤، والإنصاف ٧/ ١٨٣ .

وهو ما يؤخذ من إطلاق عبارات المالكية[1].

وذهب الشافعية إلى اشتراط العدالة في الموصي فلا تصح وصاية الفاسق عندهم لأن الفاسق ليس له ولاية فكان أولى أن لا تصح منه تولية[2].

الشرط الخامس: الولاية:

٢٨ - يشترط في الموصي أن تكون له ولاية على من يوصى عليه.

وللتفصيل فيمن له تولية الوصي (ر: ف٦، وإيصاء ف٩).

وذكر الشافعية ضمن شروط الموصي أن لا يكون للطفل من يستحق الولاية، لأن مستحق الولاية بنفسه أقوى ممن استحقها بغيره، فعلى هذا لو أوصى الأب بالولاية على أطفال وهناك جد كانت الوصية باطلة[3].

ولم يشترط سائر الفقهاء هذا الشرط.

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٢، والخرشي ٨/ ١٩٢ .

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٧٩ .

(٣) الحاوي ١٠/ ١٩١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٥ - ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٨٩ .

الشرط السادس: الإسلام:

٢٩ - الأصل أن الكافر ليس من أهل الولاية بالنسبة للمسلم فلا يصح إيصاء الكافر إلي غيره على أولاده المسلمين.

وأما إيصاء الذمي إلى ذمي على أولاده الذميين فصحيح.

وصرح الحنفية بأنه إذا أوصى الذمي إلى الحربي فإنه لا يجوز لأن الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي والمسلم لو أوصى إلى الذمي كانت الوصية باطلة[١].

الركن الثالث: الموصى به:

٣٠ - الموصى به هو التصرف الذي عهد به إلى الوصي، ويشترط في الموصى به أن يكون تصرفاً معلوماً يملك الموصي فعله، لأن الإيصاء كالوكالة والوصي يتصرف بالإذن، فلم يجز إلا في معلوم يملكه الموصي، مثل الإيصاء في قضاء الدين وتوزيع الوصية، والنظر في أمر طفل أو مجنون أو سفيه، ورد ودائع إلى أهلها، واستردادها ممن هي عنده ورد مغصوب...[٢].

(١) الحاوي ١٠/ ١٩٠، وشرح المنتهى ٢/ ٤٩٤، والفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٩٨، وشرح المنتهى ٢/ ٥٧٥، =

وأما بالنسبة لتزويج الوصي بنت أو ابن الموصي ففيه رأيان:

الأول: يجوز الإيصاء بتزويج البنت أو الابن، ولوصي الأب إجبار البنت إذا كانت بكراً كالأب، لأن نائبه كوكيله، وهذا رأي المالكية والحنابلة في المذهب[١].

الثاني: لا يصح الإيصاء بتزويج طفل وبنت مع وجود الجد أو عدمه أو عدم الأولياء وهذا رأي الحنفية والشافعية وهو رواية عن أحمد[٢].

واحتج الشافعية بحديث: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣]، ولأن البالغين لا وصاية في حقهم، والصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد[٤].

= ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وشرح الزرقاني ٨/ ١٦٩، والدسوقي ٤/ ٤٢٢ - ٤٢٣.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥، وكشاف القناع ٥/ ٥٨، والإنصاف ٨/ ٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥١ - ٤٥٢، وشرح الزرقاني ٨/ ١٩٩.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ٣١١ - ٣١٢، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، والإنصاف ٨/ ٨٦.

(٣) حديث: «السلطان ولي مَنْ لا ولي له».
أخرجه الترمذي (٣/ ٣٩٩ - ط الحلبي)، من حديث أبي موسى الأشعري. وقال: حديث حسن.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣١٥، ٣٢٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف١١١)

الركن الرابع: الصيغة:

٣١ - الفقهاء متفقون على أن الوصاية لا تتم إلا بالإيجاب والقبول.

كما أنهم متفقون على أن الإيجاب يصح بكل صيغة تدل على تفويض الموصى به إلى الوصي، مثل: أوصيت إليك، أو فوضت إليك أمر أموالي وأولادي بعد موتي، أو أسندت أمرهم إليك بعد موتي، وأقمتك فيهم مقامي بعد موتي أو ما يشبه ذلك مما يدل على تفويض الأمر الموصى به إلى الوصي.

٣٢ - ثم اختلفوا في انعقاد عقد الوصاية بلفظي: الوكالة، والولاية.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يصح الإيجاب في الوصاية بلفظ الوكالة والولاية، كأن يقول الموصي لغيره: أنت وكيلي بعد موتي، أو وليتك بعد موتي.

وللشافعية في انعقاد الوصاية بلفظي الوكالة والولاية وجهان[١].

(١) الفتاوى الخانية ٣/ ٥١٢، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٢٩، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي ٣/ ٧٠، وتحفة المحتاج ٧/ ٩٠.

أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة وكتابته، وكذا معتقل اللسان عند جمهور الفقهاء وقيّد الحنفية في المفتى به والحنابلة قبول إشارة معتقل اللسان إذا كان مأيوساً من نطقه.

ويشترط أن يكون القبول موافقاً للإيجاب، لأن الإيصاء عقد فأشبه الوكالة، ولذا تبطل بالرد كأن يقول الوصي: لا أقبل، ويقوم التصرف مقام اللفظ فلا يشترط القبول لفظاً[١].

(ر: عقد ف٦ - ٨، إشارة ف١١).

وقت اعتبار قبول الوصاية وردها:

٣٣ - اختلف الفقهاء في وقت قبول الوصاية أو ردها على قولين:

القول الأول: يصح قبول الوصاية وردها في حياة الموصي عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القول المقابل للأصح)[٢] ولهم في ذلك تفصيل:

(١) البدائع ٧/ ٣٣٤، والأشباه لابن نجيم ص٣٤٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٧، والمغني ٦/ ٥٧٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٣، وحاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧٠٠ وما بعدها، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٢، والمغني ٦/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٠، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧.

قال الحنفية: قبول الوصاية أو ردها عند الموصي صحيح لأن الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه، لأنه يمكنه أن يوصي إلى غيره، وإن لم يرد عند الموصي بل ردها في غير وجهه لا يرتد، لأن الموصي مات معتمداً عليه، فلو صح رده في غير وجهه لصار مغروراً من جهته فيُرد رده فيبقى وصياً على ما كان، كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل، ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء رد، لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام فبقي مخيراً[١].

وصرح المالكية: بأن للوصي عزل نفسه من الإيصاء في حياة الموصي لأن عقد الوصاية غير لازم من الطرفين في حياة الموصي، فللموصي عزل الوصي بغير موجب ولو قبل، وليس للوصي رد الوصاية بعد القبول وموت الموصي بمعنى أن الوصي إذا قبل الوصاية ثم مات الموصي، أو مات الموصي ثم قبل فليس له عزل نفسه.

فإن لم يعلم الوصي بالإيصاء إلا بعد موت الموصي فله عدم القبول ثم ليس له بعد ذلك قبول[٢].

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٦ .

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ٢٠٢، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥ .

قال ابن شاس: وظاهر إطلاق القاضي أبي محمد وشيخه أبي القاسم منع الوصي من الرجوع بعد القبول مطلقاً إلا أن يعجز أو يكون له عذر في تركها.

وقال القاضي أبو الحسن: إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لم يكن له أن يرجع بعد موته[١].

وقال الحنابلة: يصح قبول الوصية وردها في حياة الموصي، لأنها إذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالوكيل بخلاف الوصية له، فإنها تمليك في وقت، فلم يصح القبول قبل الوقت، ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت لأنها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له[٢].

القول الثاني: عدم صحة قبول الإيصاء ولا رده في حياة الموصي، وبهذا قال الشافعية في الأصح، لأنه لم يدخل وقت التصرف، كالوصية له بالمال، فلو قبله في حياته ثم رده بعد وفاته لغا، أما لو رده في حياته ثم قبله بعد وفاته صح[٣].

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٣١ .

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢ - ٥٢٣، وانظر الإنصاف ٧/ ٢٩٣ .

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٧٧ .

تعليق صيغة الوصاية وتوقيتها:

٣٤ - التعليق والتأقيت في صيغة الوصاية جائز بالإتفاق، لأن الوصاية تحتمل الجهالات والأخطار فكذا التوقيت والتعليق، ولأن الإيصاء كالإمارة وقد أَمَّرَ رسولُ اللّه ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول اللّه ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد اللّه بن رواحة»[(١)].

ومثال التعليق: أن يقول: إذا مت فقد أوصيت إليك أو يوصي إلى شخص ويقول: إن مات الوصي فزيد وصي بدله. ومثال التأقيت: أن يقول: أوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني أو إلى قدوم زيد[(٢)].

واجبات الوصي:

٣٥ - الوصي إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً. فإن كان مقيداً التزم بما قيد فيه. وإن كان مطلقاً فيجب عليه القيام بما وصي عليه من صغار أو من في حكمهم، ويشمل ذلك القيام بحفظ أموالهم وتثميرها والنفقة عليهم بالمعروف، وإخراج ما تعلق بأموالهم من حقوق لله أو للناس، عملًا بقول اللّه سبحانه ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾[(١)].

وبقول عمر رضي الله عنه: «ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[(٢)].

ونص الحنفية على أن الأصل أن ولاية الوصي تتقدر بقدر ولاية الموصي، وأن ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف، فإذا ثبتت للوصي ولاية الحفظ ثبتت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ، نحو بيع المنقول، وبيع ما يتسارع إليه الفساد[(٣)].

وقالوا: ينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الإسراف ولا على وجه التضييق، وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وينفق عليه قدر ما يليق[(٤)].

---

(١) حديث: «أمر رسول اللّه ﷺ في غزوة مؤتة زيد ابن حارثة». أخرجه البخاري (الفتح ٧/ ٥١٠) .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧٠١، وتبيين الحقائق ٥/ ١٤٨، وشرح الزرقاني ٨/ ١٩٩، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٥١، ومغني المحتاج ٣/ ٧٧، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٤، والمغني ٦/ ٥٧٢، وشرح المنتهى ٢/ ٥٧٤، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢ .

---

(١) سورة الإسراء: ٣٤ .

(٢) أثر عمر رضي الله عنه: ابتغوا بأموال اليتامى. أخرجه الدارقطني (٢/ ١١٠ - ط دار المحاسن)، والبيهقي في السنن (٤/ ١٠٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) وصحح البيهقي إسناده .

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٥، والبحر الرائق ٨/ ٥٢٦ .

(٤) الفتاوى الخانية ٣/ ٥٢٢ - ٥٢٣، والفتاوى الهندية٦/ ٤٥ .

وعد الحنفية من واجبات الوصي ما يلي:

أ) تجهيز الميت وشراء الكفن له، لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضاً في الحضر، والرفقة في السفر.

ب) قضاء حاجة الصغار والاتهاب لهم لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري.

ج) رد وديعة عين وقضاء دين.

د) رد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد وكذا حفظ المال.

هـ) بيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الأموال الضائعة.

و) تنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين.

ز) الخصومة في حق الميت[1].

وقال المالكية: للوصي اقتضاء الدين ممن هو عليه وتأخيره بالنظر في المصلحة، فقد يكون التأخير هو الصواب، وله النفقة على الطفل أو السفيه بالمعروف، بحسب قلة المال أو كثرته، وبحسب حال الطفل من أكل وكسوة وغير ذلك، فينظر لمايقتضيه الحال بالمعروف فيما ذكر، وفي ختنه وعرسه، ولا حرج على من دخل فأكل لأنه مأذون فيه

(١) البحر الرائق ٨/ ٥٢٦ .

شرعاً، بخلاف ما لو أسرف من مال اليتيم فلا يجوز الأكل منه، وعيدهِ فيوسع عليه بما يقتضيه الحال.

وأما ما يصرف للَّعابين في عرسه وختنه فلا يلزم اليتيم ويضمنه الوصي. وللوصي دفع نفقة له قلت كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه لا يتلفه، فإن خاف إتلافه فنفقة يوم بيوم، وله إخراج زكاة فطره من ماله عنه وعمن تلزمه نفقته، وزكاته المالية من عين وحرث وماشية.

ويرفع الوصي للحاكم الذي يرى زكاة المال في مال الصبي ليحكم بإخراجها، فيرتفع الخلاف، خوفاً من رفع الصبي بعد رشده لقاضٍ حنفي لايرى الزكاة في مال الصبي فيضمن الوصي له ما أخرجه عنه.

وهذا إن كان هناك حاكم حنفي يرى سقوطها عن الصبي.

وللوصي دفع مال الموصى عليه لمن يعمل فيه قراضاً وبضاعة، وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب[1].

وقال الشافعية: الذي يلزم الوصي في حق اليتيم أربعة أشياء:

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش الدسوقي ٤/ ٤٥٤ - ٤٥٥ .

أحدها: حفظ أصول أمواله.

والثاني: تثمير فروعها.

والثالث: الإنفاق عليه منها بالمعروف.

والرابع: إخراج ما تعلق بماله من الحقوق.

- فأما حفظ الأصول فيكون من وجهين:

أحدهما: حفظ الرقاب عن أن تمتد إليها يد، فإن فرط كان لما تلف منها ضامناً.

والثاني: استبقاء العمارة لئلا يسرع إليها خراب فإن أهمل عماراتها حتى عطل ضياعه وتهدم عقاره: نظر فإن كان لإعواز ما ينفق عليها فلا ضمان عليه، وإن كان مع وجود النفقة فقد أثم، وفي الضمان وجهان:

أحدهما: يضمن ويصير بهذا كالغاصب.

والوجه الثاني: لا ضمان عليه، لأن خرابها لم يكن من فعله فيضمن به ولا يده غاصبة، فيجب بها عليه ضمان.

- وأما تثمير فروعه: فلأن النماء مقصود، فلم يجز أن يفوته على اليتيم كالأصول.

وهو نوعان: أحدهما: ما كان نماؤها أعياناً من ذاته كالثمار والنعاج: فعليه بذلك ما عاد بحفظه وزيادته كتلقيح النخل وعلوفة الماشية، فإن أخل بعلوفة الماشية ضمنها وجهاً واحداً، وإن أخل بتلقيح الثمرة فلا ضمان عليه وجهاً واحداً، لأنها إن لم تثمر فلا يجوز أن يضمن ما لم يخلق، وإن خلقت ناقصة فالنقصان - أيضاً - مما لم يخلق.

والنوع الثاني: ما كان نماؤه بالعمل.

وذلك نوعان: أحدهما: تجارة بمال، والثاني: استغلال لعقار.

فأما التجارة بالمال فيعتبر فيها أربعة شروط:

أحدها: أن يكون ماله ناضاً، فإن كان عقاراً لم يجز بيعه للتجارة.

والثاني: أن يكون الزمان آمناً فإن كان مخوفاً لم يجز.

والثالث: أن يكون السلطان عادلًا فإن كان جائراً لم يجز.

والرابع: أن تكون المتاجرة مربحة، فإن كانت مخسرة لم يجز.

فإذا اكتملت هذه الشروط كان مندوباً إلى التجارة له بالمال، فلو لم يتجر بها لم يضمن لأمرين:

أحدهما: أنه لم يستقر له ملك على ربح معلوم فيصح ضمانه.

والثاني: أن ربح التجارة بالعقد والمال تبع، ولذلك جعلنا ربح الغاصب في المال المغصوب له دون المغصوب منه.

فإن اتجر الولي له بالمال مع إخلاله ببعض هذه الشروط: كان ضامناً لما تلف من أصل المال.

وأما استغلال العقار: فإنما يكون بإجارته، فإن تركه عاطلًا لم يؤجره فقد أثم.

وفي ضمانه لأجره مثله إذا كان غير معذور في تعطيله وجهان، لأن منافعه تملك كالأعيان.

- وأما النفقة بالمعروف عليه: فلأن في الزيادة سرفاً، وفي التقصير ضرراً، فلزم أن ينفق عليه قصداً بالمعروف من غير سرف ولا تقصير، وكذلك ينفق على كل من تجب نفقته في ماله من والدين ومملوكين، ثم يكسوه وإياهم في فصلي الصيف والشتاء كسوة مثلهم في اليسار والإعسار.

وقال بعض الأصحاب: يعتبر بكسوة أبيه، فيكسوه مثلها، فإن أسرف الولي في الإنفاق عليه ضمن زيادة السرف، وإن قصر به أساء ولم يضمن.

- **وأما إخراج ما تعلق بماله من الحقوق فضربان**: حقوق اللّه تعالى وحقوق الآدميين.

فأما حقوق اللّه تعالى فكالزكوات والكفارات.

وأما الزكوات فزكاة الفطر، وأعشار الزروع والثمار: فواجبة إجماعاً، وأما زكاة الأموال فقد أسقطها أبو حنيفة ولم يوجبها إلا على بالغ عاقل.

وأما حقوق الآدميين فنوعان: أحدهما: حق وجب باختيار كالديون فعلى الولي قضاؤها إذا ثبتت وطالب بها أربابها، فإن أبرأوا: سقطت، وإن أمسكوا عن المطالبة من غير إبراء نظر في مال اليتيم، فإن كان ناضاً: ألزمهم الولي قبض ديونهم، أو الإبراء منها خوفاً من أن يتلف المال ويبقى الدين، وإن كان أرضاً أو عقاراً تركهم على خيارهم في المطالبة بديونهم إذا شاء.

والنوع الثاني: ما وجب بغير اختيار كالجنايات وهي ضربان:

أحدهما: على مال فيكون غرم ذلك في ماله كالديون.

الثاني: على نفس وذلك ضربان: عمد وخطأ، فإن كان خطأ فديته على عاقلته لا في ماله.

وإن كان عمداً ففيه قولان، من اختلاف القولين في عمد الصبي هل يجري مجرى العمد أو مجرى الخطأ؟ **أحدهما**: أنه جار مجرى العمد فعلى هذا تكون الدية في ماله.

والثاني: أنه جار مجرى الخطأ فعلى هذا تكون الدية على عاقلته.

فأما الكفارة ففي ماله على القولين معاً[١].

وذكر الحنابلة أنّ من واجبات الوصي: قضاء ديون الميت وتفريق وصيته، والنظر في أمر غيرِ مكلفٍ رشيدٍ من طفل ومجنون وسفيه، ورد الودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده، ورد الغصب، وحد قذف[٢].

إخراج الوصي الزكاة عن الصغير أو عن ماله:

أولا: إخراج الوصي زكاة الفطر عن الصغير:

٣٦ - اختلف الفقهاء في جواز إخراج الوصي زكاة الفطر عن الصغير من ماله تبعاً لاختلافهم في وجوبها عليه.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية إلى وجوبها في مال الصغير وإلزام الوصي بإخراجها عنه لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين، وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة»[١].

فعموم وجوبها على الصغير يشمل اليتيم وغيره، فتكون واجبة في مال اليتيم وللوصي إخراجها عنه، ولأنها ليست عبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت العشر[٢].

يقول ابن رشد: وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكراناً كانوا أو إناثاً، صغاراً كانوا أو كباراً، عبيداً كانوا أو أحراراً

---

(١) الحاوي للماوردي: ١٠/٢٠٣ وما بعدها.

(٢) كشاف القناع ٤/٣٩٨، والإنصاف ٧/٢٩٥.

(١) حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر..» أخرجه البخاري (الفتح ٣/٣٦٧) وأخرجه مسلم (٢/٦٧٧) دون قوله: «وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس».

(٢) البدائع ٢/٦٩ - ٧٠، وبداية المجتهد ١/٢٨٦، والمجموع ٦/١٢٠، والمغني ٢/٦٤٦، وفتح الباري ٣/٣٦٧، وشرح النووي على مسلم ٧/٥٧.

لحديث ابن عمر إلا ما شذ فيه الليث من قول من لم يوجبها على اليتيم[١].

ويقول ابن قدامة: وجملته أن زكاة الفطر تجب على كل مسلم من الصغير والكبير والذكورية والأنوثية في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم ويخرج عنه وليه من ماله[٢].

وذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية إلى أنه ليس للوصي إخراجها لعدم وجوبها على الصغير، لأنها عبادة، والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة[٣].

ثانياً: إخراج الوصي زكاة مال الصغير:

٣٧ - اختلف الفقهاء في جواز إخراج الوصي زكاة مال الصغير وإلزامه بإخراجها عنه. والتفصيل في مصطلح (زكاة ف١١).

تضحية الوصي عن الصغير:

٣٨ - اختلف الفقهاء في حكم تضحية الوصي عن الصبي فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه يجب على الوصي التضحية عن الصغير إذا كان موسراً لأن الأضحية ليست عبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فأشبهت

(١) بداية المجتهد ١/ ٢٨٦ .
(٢) المغني ٢/ ٦٤٦ .
(٣) البدائع ٢/ ٧٠ .

العشر، وقالا: لا يتصدق الوصي باللحم لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع بالباقي ماينتفع بعينه[١].

وذهب المالكية إلى أنه يسن للوصي التضحية عن الصغير من ماله[٢].

وذهب الحنابلة إلى أنه يجوز للوصي أن يضحي عن اليتيم الذي له مال كثير من ماله لأنه يوم سرور وفرح وليحصل بذلك جبر قلبه، وإلحاقاً بمن له أب وقالوا: يحرم على الوصي التصدق والإهداء بشيء من الأضحية، ويوفرها لليتيم لأن الوصي ممنوع من التبرع من مال اليتيم[٣].

وذهب الشافعية ومحمد وزفر إلى أنه لا يجوز للوصي أن يضحي عن الصغير من مال الصغير، واحتج محمد وزفر على هذا بأن التضحية عبادة والعبادات لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة. وإن ضحى الوصي عن الصغير من ماله يضمن في قول محمد وزفر[٤].

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٦٤، ٢/ ٧٠ .
(٢) حاشية الدسوقي٢/ ١١٨ .
(٣) كشاف القناع ٣/ ٤٥٠، ٢٣ .
(٤) المجموع ٨/ ٤٢٥، وتحفة المحتاج ٩/ ٣٤٤، ٣٦٧، وبدائع الصنائع ٢/ ٧٠، ٥/ ٦٤، وتبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٦/ ٣ .

تصرفات الوصي:

أولًا: بيع الوصي مال الصغير وشراؤه:

٣٩ - مال الصغير لا يخلو إما أن يكون عقاراً أو منقولًا فإن كان عقاراً فلا يجوز للوصي بيعه إلا إذا دعت إلى ذلك حاجة كنفقة الصغير وكسوته، وأداء دين الميت، أو كان في البيع مصلحة ظاهرة كأن يرغب المشتري في العقار بضعف الثمن.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١٤، وعقار ف ١٥).

وأما إن كان منقولًا فيجوز للوصي بيعه وشراؤه من أجنبي أو لأجنبي بمثل القيمة أو بغبن يسير. أما الغبن الفاحش فلا يجوز.

(ر: إيصاء ف١٤، منقول ف٤، وولاية ف٥٣ وما بعدها).

أما بيع الوصي وشراؤه مال الصغير من نفسه ولنفسه فلا يجوز عند جمهور الفقهاء.

وفرق الحنفية بين وصي القاضي ووصي الأب، أما وصي القاضي فلا يجوز عندهم بكل حال أن يشتري مال الصغير من نفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير.

وأما وصي الأب فيجوز له بيع مال الصغير وشراؤه من نفسه ولنفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف في إحدى الروايتين عنه، وهو قول للمالكية، وعند محمد وأبي يوسف في أظهر الروايتين لا يجوز.

وصرح المالكية بأنه لا يجوز على جهة الكراهة للوصي شراء شيء من مال الصغير لنفسه وإذا اشترى الوصي شيئاً من التركة تعقبه الحاكم بالنظر فيمضي ما فيه مصلحة لليتيم ويرد غيره إلا ما اشتراه من التركة مما قل ثمنه وانتهت الرغبات فيه[1].

ثانياً: المضاربة والاتجار بمال الموصى عليه:

٤٠ - الاتجار بمال الموصى عليه يكون بأحد الطرق الثلاثة: اتجار الوصي لنفسه بمال اليتيم، واتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم، ودفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه لمن يقبل فيه مضاربة لمصلحة اليتيم.

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١١ - ٢١٢، وأحكام الصغار ص٣٥٥ ط دار الكتب العلمية، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/ ٤٥٥ والشرح الصغير ٤/ ٦١٠ - ٦١١، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٢ - ٤٠٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٩٧ .

أ - اتجار الوصي لنفسه بمال اليتيم:

٤١ - نص الحنفية والمالكية على أنه لا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت، وهو ما يؤخذ من عبارات الشافعية والحنابلة.

ثم اختلف فقهاء الحنفية في مصير الربح إذا اتجر الوصي لنفسه بمال اليتيم وربح.

فذهب أبو حنيفة ومحمد ومن وافقهما إلى أن الوصي يضمن رأس المال في هذه الحالة ويتصدق بالربح.

وعند أبي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء[١].

ب - اتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم:

٤٢ - اختلف الفقهاء في اتجار الوصي في مال اليتيم لليتيم على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلى أنه يجوز للوصي أن يتجر في مال اليتيم لمصلحة اليتيم[١].

ونص الحنابلة على أنه إن اتجر الوصي بمال اليتيم فلا أجرة له في نظير اتجاره به، والربح كله للموصى عليه، لأنه نماء ماله[٢].

القول الثاني: ذهب المالكية في المذهب والحنابلة في وجه وبعض الحنفية إلى أنه لا يجوز للوصي أن يتجر بمال اليتيم لليتيم[٣]، لئلا يحابي نفسه بزيادة من الربح[٤].

وفسر المالكية عدم الجواز هنا بالكراهة. وزادوا: أن الوصي إذا عمل بمال اليتيم مجاناً فلا نهي بل هو من المعروف الذي يقصد به وجه الله تعالى[٥].

ج - دفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه لمن يعمل فيه مضاربة:

٤٣ - ذهب الفقهاء إلى مشروعية دفع الوصي مال اليتيم الموصى عليه مضاربة أو

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٧، والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/ ٥٢٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥، والمنتقى ٢/ ١١١، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، والمهذب ١/ ٣٣٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩.

(١) الدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، والمبدع ٤/ ٣٣٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٥٥.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥.

(٥) المرجع نفسه.

بضاعة لمصلحة اليتيم[١].

ثم اختلفوا في حكمه التكليفي فذهب الجمهور إلى استحبابه، وذهب الشافعية إلى وجوبه.

والتفصيل في (إيصاء ف١٤، ولاية ف٦٣).

ثالثاً: تأجير الوصي الصبي الموصى عليه:

٤٤ - تأجير الوصي الصبي الموصى عليه إما أن يكون للغير وإما أن يكون للوصي.

أما تأجير الوصي الصبي الموصى عليه للغير فجائز باتفاق المذاهب الأربعة لأن الوصي له استعمال الصبي بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض أولى.

أما استئجار الوصي الصبي لنفسه فقد نص الحنفية على جوازه[٢].

٤٥ - ثم اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة إذا بلغ الصبي رشيداً أثناء مدة الإجارة وقد

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٤٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٤ - ١٧٥، والمبدع ٤/ ٣٣٨ - ٣٣٩، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩ .

(٢) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢، وروضة الطالبين ٥/ ٢٥٠ .

أجره الوصي على نفسه على أقوال:

قال الحنفية: إن الصبي له فسخ الإجارة[١].

وقال المالكية: الصور المتعلقة بالعقد على نفسه ست لأنه إما أن يظن الولي بلوغه في المدة أو يظن عدم بلوغه أو لم يظن شيئاً، وفي كل من الثلاثة إما أن يبقى من مدة الإجارة بعد بلوغه رشيداً كثير أو يسير كالشهر ويسير الأيام فلا خيار له في صورة وهي ما إذا ظن عدم البلوغ فيها وبلغ وقد بقي من المدة يسير، ويخير في الباقي وهي ما إذا بقي كثير مطلقاً ظن بلوغه في مدة الإجارة أو ظن عدمه أو لم يظن شيئاً وكذا إن بقي يسير والحال أنه ظن بلوغه فيها أو لم يظن شيئاً[٢].

وقال الشافعية: إن الولي إن أجر صبياً مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام وهو رشيد فالأصح أن الإجارة لا تنفسخ، وفي القول المقابل للأصح: تنفسخ لتبين عدم الولاية فيما بعد البلوغ.

ولو كانت المدة يبلغ فيها بالسن بطلت الإجارة فيما بعد البلوغ[٣].

(١) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢ .

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦ .

وقال الحنابلة: إن أجر الوصي اليتيم مدة ثم بلغ ورشد قبل انقضاء مدة الإجارة فإن كان الوصي يعلم ببلوغ الصبي في المدة بأن أجره سنتين وهو ابن أربع عشرة سنة انفسخت الإجارة وقت بلوغ اليتيم، وإن لم يعلم الوصي ببلوغ اليتيم في أثناء المدة لم تنفسخ الإجارة لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف[١].

رابعاً: تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه:

٤٦ - تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه إما أن يكون لغيره وإما أن يكون للوصي نفسه.

أ - أما تأجير الوصي مال الصبي للغير فيجوز باتفاق الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)[٢].

واستثنى الحنفية من هذا الحكم تأجير أرض الصبي إجارة طويلة حيث قالوا: والوصي إذا أجر أرض اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك، لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم لا تصح الإجارة في السنين الأولى لأنها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح.

وإن استأجر أرضاً لليتيم بمال اليتيم ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح[١].

ب - وأما تأجير الوصي مال الصبي الموصى عليه لنفسه فقد نص الحنفية على عدم جوازه[٢].

٤٧ - ثم اختلف الفقهاء في انفساخ الإجارة إذا بلغ الصبي رشيداً أثناء مدة الإجارة وكانت الإجارة على مال الصبي:

فقد ذهب الحنفية إلى أن الصبي ليس له الفسخ بعد البلوغ[٣].

وصرح المالكية بأنه إن عقد الوصي على سلع الصبي كداره ودابته وغيرهما فيلزم فيما إذا ظن عدم بلوغه مطلقاً ولو بقي من المدة سنون على الأرجح.

ومقابل الأرجح هو ما ذهب إليه أشهب من

---

(١) كشاف القناع ٣/٥٦٧ - ٥٦٨ .
(٢) الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٦/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٥٤ .

(١) جامع أحكام الصغار ص٢١٢ .
(٢) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤ .
(٣) المرجع السابق .

أن العقد على سلع الصبي كالعقد على نفسه لا يلزم إلا إذا ظن الوصي عدم بلوغه وبقي كالشهر[١].

وقول الشافعية والحنابلة في فسخ الصبي الإجارة على المال بعد بلوغه مثل قولهم في فسخ الصبي الإجارة على نفسه خلافاً وتفصيلاً[٢].

خامساً: إجارة الوصي نفسه للصبي الموصى عليه:

٤٨ - نص الحنفية على أنه لا يصح للوصي أن يؤجر نفسه لليتيم[٣].

وقال المالكية: إن أجر الوصي نفسه في عمل يتيم في حجره فيتعقبه الإمام، فما كان خيراً لليتيم أمضاه وما كان غير ذلك رده[٤].

سادساً: تبرع الوصي وهبته:

٤٩ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يتبرع بمال الصغير سواء أكان بالصدقة أم بالهبة بغير

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٣ .
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٥٦، وكشاف القناع ٣/ ٥٦٧ - ٥٦٨ .
(٣) الفتاوى البزازية ٦/ ٤٤٤ .
(٤) مواهب الجليل ٥/ ٧١ .

عوض أم بالمحاباة[١]، لأن التبرع بمال الصغير لاحظ له فيه، وأنه ينافي مقصود الوصاية من الحفاظ على المال وتنميته والتصرف بما فيه نفع يعود على الصغير، مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٢].

فقد نهى عن قربان مال اليتيم إلا بما فيه مصلحة له، والتبرع بالمال لا مصلحة لليتيم فيه، بل هو تصرف في ماله على غير الوجه الذي أمر الله به، فيكون ممنوعاً ومنهياً عنه، ولقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣]، ولقوله ﷺ: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه»[٤].

(١) مواهب الجليل ٥/ ٧٢، وشرح الخرشي ٥/ ٢٩٧، والشرح الكبير ٤/ ٥١٩، وبدائع الصنائع ٥/ ١٥٣، والمهذب ١/ ٣٢٨، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٧ .
(٢) سورة الأنعام / ١٥٢ .
(٣) حديث: «لا ضرر ولا ضرار...»
أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥ - ط الحلبي) من حديث يحيى المازني مرسلاً، لكن له شواهد موصولة يتقوى بها ذكرها ابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (ص٢٨٦ - ٢٨٧ ط الحلبي)، وحسنه النووي .
(٤) حديث: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا..»
أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٣ - ط الميمنية) من حديث عبادة بن الصامت .
وحسن إسناده المنذري في الترغيب والترهيب (١/ ١٤٩ - دار ابن كثير) .

والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء، فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض، لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً، وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به، لأن التصدق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه[١]

وللتفصيل ينظر (ولاية ف٥٣ - ٥٤).

سابعاً: الهبة بعوض:

٥٠ - اختلف الفقهاء في جواز هبة الوصي مال الصغير بعوض على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس للوصي أن يهب مال الموصى عليه بعوض، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والشافعية، لأن الهبة بعوض تبرع ابتداء يتوقف الملك فيها على القبض، وهذه من لوازم الهبة، والوصي لا يملكها، فلا تصير عوضاً انتهاء.

ونص الشافعية على أنه إن شرط ثواباً معلوماً في الهبة بغبطة جازت لأنها إذ قيدت بثواب معلوم كانت بيعاً[٢].

(١) البدائع ٥/ ١٥٣ .
(٢) مواهب الجليل ٥/ ٧٢، وشرح الخرشي ٥/ ٢٩٧، والبدائع ٥/ ١٥٣، وروضة الطالبين ٤/ ١٨٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢١٣ .

القول الثاني: للموصي أن يهب مال الصغير بعوض، لأن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال، فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع، وإليه ذهب محمد بن الحسن[١].

القول الثالث: للوصي هبة مال الصغير بعوض إذا كان العوض قدر قيمته فأكثر، وإلى هذا ذهب الحنابلة[٢].

وإنما اشترط الحنابلة ذلك الشرط ولم يجيزوا للوصي أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب، لأنه من قبيل المحاباة وهو لا يملكها.

ثامناً: طلب الوصي الشفعة:

فرق الفقهاء بين كون طلب الشفعة في صالح الصبي، وبين كون تركها في مصلحته، وبين استواء الطلب والترك على التفصيل التالي:

الحالة الأولى: طلب الشفعة إذا كان فيه حظ للصغير:

٥١ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للوصي حق الشفعة والأخذ بها إذا كان في الطلب مصلحة للصغير وحظ

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٣ .
(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٥٠، والمبدع ٤/ ٣٣٨ .

له[١]، وذلك على سبيل الوجوب عند الشافعية والحنابلة ومحمد وزفر.

واستدل القائلون بوجوب الطلب في حق الوصي بأن ترك الطلب في هذه الحالة إبطال لحق الصبي فلا يصح، كالعفو عن قوده وإعتاق عبده وإبراء غريمه، وبأن تصرف الوصي نظرية والنظر في الأخذ متعين ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر فكان في إبطاله إلحاق الضرر به فلا يملكه الوصي.

واستدل القائلون بجواز الطلب بأن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة، بل عينها، لأن طلب الأخذ بالشفعة مبادلة المال بالمال، وترك الأخذ بها ترك التجارة، فيملكه الوصي كمايملك ترك التجارة برد البيع، وقالوا: الأخذ بالشفعة دائر بين الضرر والنفع، فيحمل على أن يكون الترك أنفع بإبقاءالثمن على ملك الصغير فيملكه الوصي كالأخذ، بخلاف العفو عن القود وأشباهه لأنه ضرر محض غير متردد، إذ هو إبطال بغير عوض وهنا بعوض يعد له، وهو الثمن فلا يعد ضرراً[٢].

وقال الأوزاعي: ليس للوصي الأخذ بالشفعة لأنه لا يملك العفو عنها فلا يملك الأخذ بها كالأجنبي وإنما يأخذ بها الصبي إذا كبر[١].

٥٢ - وإذا لم يطلب الوصي الشفعة مع أن مصلحة الصبي في طلبها، فقد اختلف الفقهاء في حق الصبي في طلبها إذا بلغ:

فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد وزفر) إلى أن للصبي إذا بلغ طلبها.

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة في قول اختاره ابن بطة وكان يفتي به أنه ليس للصبي طلبها[٢].

الحالة الثانية: ترك الوصي طلب الشفعة إذا كان الترك في مصلحة الصغير:

٥٣ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن للوصي ترك الشفعة للصغير إذا كان ترك الطلب في مصلحته مثل أن يكون الشراء قد وقع بأكثر من القيمة، أو لأن الثمن

---

(١) البدائع ٥/ ١٦، وجواهر الإكليل ٢/ ١٠٠، وشرح الخرشي ٥/ ٢٩٨، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣، والمهذب ١/ ٣٢٩، وكشاف القناع ٤/ ١٤٥ .

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٦٣ .

(١) المغني ٥/ ٣٤٠ .

(٢) الخرشي ٥/ ٢٩٨، والفتاوى الهندية ٥/ ١٩٢، وتبيين الحقائق ٥/ ٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣ - ١٨٤، والإنصاف ٦/ ٢٧٢، والمغني ٥/ ٣٣٩ .

يحتاج إلى إنفاقه أو صرفه فيما هو أهم، أو لأن موضعه لا يرغب في مثله أو لأن أخذه يؤدي إلى بيع ما إبقاؤه أولى، أو إلى استقراض ثمنه ورهن ماله، أو إلى ضرر وفتنة ونحو ذلك، لأن تصرف الوصي منوط بالمصلحة، فلا يجوز له طلب الشفعة في هذه الأحوال، لانعدام حظ الصغير ولحوق الضرر به[١].

ويقول ابن قدامة: وإن كان الحظ في تركها مثل أن يكون المشتري قد غبن أو كان في الأخذ بها يحتاج إلى أن يستقرض ويرهن مال الصبي فليس له الأخذ، لأنه لا يملك فعل مالا حظّ للصبي فيه[٢].

وذهب الإمام أحمد في رواية إلى أن للوصي طلب الشفعة للصغير ولو كان الترك في مصلحته وله فيه حظ معللين قوله بأن الوصي يشتري للصغير ما يندفع عنه الضرر به، كما لو اشترى له معيباً لا يعلم عيبه، ولأن الحظ قد يختلف ويخفى، فقد يكون له حظ في الأخذ بأكثر من ثمن المثل لزيادة قيمة

(١) البدائع ٥/١٦، والخرشي ٥/٢٩٨، وجواهر الإكليل ٢/١٠٠، وروضة الطالبين ٤/١٨٩، وتحفة المحتاج ٥/١٨٣، والمغني٥/٤٩٧، والإنصاف ٦/٢٧٣ .

(٢) المغني ٥/٤٩٧ .

ملكه، ولأن الضرر الذي يندفع بأخذ الوصي بالشفعة كثير، فلايمكن اعتبار الحظ بنفسه لخفائه[١].

وزاد الحنابلة: وإن كان الحظ في تركها فليس للوصي الأخذ، لأنه لا يملك فعل ما لاحظ للصبي فيه، فإن أخذ فهل يصح؟ على روايتين:

إحداهما: لا يصح ويكون باقياً على ملك المشتري، لأنه اشترى له ما لا يملك شراءه فلم يصح.

والرواية الثانية: يصح الأخذ للصبي، لأنه يشتري له ما يدفع عنه الضرر فصح، كما لو اشترى معيباً لا يعلم عيبه[٢].

الحالة الثالثة: استواء المصلحة في الأخذ والترك:

٥٤ - للشافعية في المسألة ثلاثة أوجه:

أولها: أنه يحرم الأخذ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٣].

فإنها دالة على المنع عند الاستواء،

(١) الشرح الكبير ٣/٤٨٦، والمغني لابن قدامة ٥/٤٩٧ .

(٢) المغني ٥/٣٤٠ .

(٣) سورة الأنعام: ١٥٢ .

لورودها بصيغة التفضيل.

الثاني: أنه يجب الأخذ.

الثالث: أنه يتخير[١].

تاسعاً: إقراض الوصي مال الصغير:

إقراض الوصي مال الصغير لا يخلو: إما أن يستقرض الوصي لنفسه من مال الصغير وإما أن يقرضه للغير.

أ- اقتراض الوصي لنفسه مال الصغير:

٥٥ - اختلف الفقهاء في اقتراض الوصي لنفسه من مال الصغير على قولين:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي أن يقترض لنفسه شيئاً من مال الصغير للتهمة[٢].

وقال محمد بن الحسن والمالكية في قول بجواز اقتراض الوصي لنفسه من مال اليتيم إذا كان له مال فيه وفاء[٣].

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٧٦، وتحفة المحتاج ٥/ ١٨٣.

(٢) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٢١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، والمنتقى للباجي ٥/ ١١١، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/ ٥٢١، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥.

ب - إقراض الوصي مال الصغير للغير:

٥٦ - اختلف الفقهاء في ملكية الوصي إقراض مال الصغير:

فذهب الحنفية، والشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للوصي إقراض مال الصغير إلا لضرورة عند الحنفية ولحاجة عند الشافعية ولحاجة أو مصلحة عند الحنابلة[١]. فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإقراض، ولا يقرضه إلا ثقة مليئاً، لأن غير الثقة يجحد وغير الملئ لا يمكن أخذ البدل منه، وعلل هؤلاء الفقهاء عدم جواز إقراض الوصي مال اليتيم بأن الإقراض لغير حاجة يعد تبرعاً فلا يجوز للوصي كالهبة[٢].

وذهب المالكية وهو رواية عن أحمد إلى

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٤١، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٥٢٠ - ٥٢١، والمهذب ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، والمنتقى ٥/ ١٤٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢١٤، وروضة الطالبين ٤/ ١٩١، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٣٤١، وفتاوى قاضيخان بهامش الفتاوى الهندية ٣/ ٥٢٠ - ٥٢١، والمهذب ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، والمنتقى ٥/ ١٤٩، وأسنى المطالب ٢/ ٢١٤، وروضة الطالبين ٤/ ١٩١، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمغني ٤/ ٢٦٩ - ٢٧٠.

أنه لا يجوز للوصي تسليف مال اليتيم لأحد على وجه المعروف ولو أخذ رهناً، إذ لا مصلحة لليتيم في ذلك[١].

ج - استقراض الوصي مالًا للصغير:

٥٧ - يجوز عند الحنفية استقراض الوصي مالًا للصغير إذا دعت لذلك حاجة فقد نصوا على أنه لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه ورهن به متاعاً لليتيم جاز، لأن الاستدانة جائزة للحاجة، والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز[٢].

عاشراً: رهن الوصي مال الصغير:

وسببه إما أن يكون بدين الصغير، أو بدين للوصي.

أولًا: الرهن بسبب دين الصغير.

٥٨ - اختلف الفقهاء في جواز رهن الوصي مال الصغير بدين على الصغير:

أ) ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين عليه إلا أن يكون في ذلك مصلحة لليتيم، ويكون عند ثقة[٣].

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٥، والإنصاف ٥/ ٣٢٨.
(٢) أحكام الصغار ص٣٤٨ مسألة ١١٩٣.
(٣) مواهب الجليل ٥/ ٤١٩، وحاشية الدسوقي =

ب) وذهب الحنفية إلى أن للوصي أن يرهن مال الصغير عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة، لأن للوصي التجارة بمال الصغير تثميراً له، والرهن من توابع التجارة فيملكه إيفاء واستيفاء، وزادوا: لو رهن الوصي مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين[١].

ثانياً: الرهن بسبب دين للوصي:

٥٩ - اختلف الفقهاء في جواز رهن الوصي مال الصغير بدين للوصي على الصغير:

أ) فذهب الحنفية والمالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يرهن مال الصغير بدين له على الصغير لأن الرهن إيفاء حكماً، فلا يملكه الوصي كالإيفاء حقيقة، ولأن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى طرفي العقد في البيع، ولأن الوصي متهم في رهنه مال الصغير بدين لنفسه فلا يجوز له ذلك[٢].

= ٣/ ٢٣٢، وروضة الطالبين ٤/ ٦٣، والمهذب ١/ ٣٣٠، ومغني المحتاج ٢/ ١٢٢، وكشاف القناع ٣/ ٣٢٢، والمغني ٤/ ٣٩٧.
(١) تبيين الحقائق ٦/ ٧٣، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٢٨١، والهداية وشروحها ٩/ ٩٠.
(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٧٢، والهداية وشروحها =

ب) وذهب الحنابلة في إحدى الروايتين إلى أنه يجوز ذلك للوصي[١].

اختلاف الوصي والموصى عليه:

قد يقع اختلاف بين الوصي والموصى عليه، وهذا الاختلاف غالباً ما يكون حول قدر النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت مائة دينار، ويقول الموصى عليه: بل خمسين فقط.

وقد يكون الاختلاف في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك عشر سنين، ويقول الموصى عليه: بل خمساً فقط.

وقد يكون الاختلاف حول تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي: مات منذ سنتين، ويقول الموصى عليه: بل منذ سنة.

وقد يكون التنازع حول رد المال إلى الموصى عليه بعد بلوغه.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في كل حالة من هذه الحالات على حدة.

أولًا: الاختلاف في أصل النفقة أو في قدرها:

٦٠ - إذا اختلف الوصي والموصى عليه في قدر النفقة أو في أصلها فالقول قول الوصي بيمينه عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، في نفقة مثله - وهي عند الحنفية ما يكون بين الإسراف والتقتير - ولا يصدق في الفضل، لأنه في قدر نفقة المثل مسلط عليه شرعاً، والفضل على ذلك إسراف فلا يكون مسلطاً عليه شرعاً، وقال الإستروشني: إن الوصي متى أقر بتصرف في مال الصغير بعد بلوغه وكذبه الصغير، إن كان تصرفاً هو غير مسلط عليه من جهة الشرع لا يقبل قوله إلا ببينة، أو بتصديق الصغير بعد بلوغه.

ونص الحنفية على أنه يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق بلا بينة إلا في اثنتي عشرة مسألة: ادعى قضاء دين الميت، أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها، أو أن اليتيم استهلك مالًا آخر فدفع ضمانه، أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه، أو أدى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة، أو جعل عبده الآبق، أو فداء عبده الجاني، أو الإنفاق على محرمه، أو على رقيقه الذين ماتوا، أو الإنفاق عليه مما في ذمته وكذا من

= ١٠/ ١٦٠، ومواهب الجليل ٥/ ٣، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٢، وأسنى المطالب ٢/ ١٥٥، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٨.

(١) المغني ٤/ ٣٩٧، والإنصاف ٥/ ٣٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٠.

مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع، أو أنه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة، أو اتجر وربح ثم ادعى أنه كان مضارباً.

واشترط المالكية، لقبول قول الوصي فيما يدعيه من الإنفاق دون بينة شروطاً ثلاثة وهي:

أن يكون الموصى عليه في حضانته، وأن يشبه فيما يدعيه، وأن يحلف.

فإن لم يكن الموصى عليه في حضانته بأن كان في حضانة غيره وتنازع معه في ذلك فليس القول له، بل لابد من بينة، كما أنه لا يقبل قوله إذا لم يشبه أو لم يحلف[١].

ونص الشافعية والحنابلة على أنه إذا ادعى زيادة على النفقة اللائقة صدق الموصى عليه وضمن الوصي الزيادة لتفريطه[٢].

ثانياً: الاختلاف في مدة النفقة أو في توقيت موت الموصي:

٦١ - إذا تنازع الوصي والموصى عليه في مدة النفقة، كأن يقول الوصي: أنفقت عليك منذ عشر سنين (من تاريخ موت الموصي)، فيقول الصبي: بل منذ خمس سنين، أو كان التنازع في تاريخ موت الموصي، كأن يقول الوصي: مات منذ سنتين فقال الصبي: بل منذ سنة.

فالمالكية والشافعية على الصحيح والحنابلة ومحمد بن الحسن على أن القول قول الصبي الموصى عليه، لأنه اختلاف في مدة، الأصل عدمها، ويسهل على الوصي القيام بالبينة عليها.

وذهب أبو يوسف إلى أن القول قول الوصي[١].

ثالثاً: الاختلاف في دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه:

٦٢ - إذا وقع اختلاف بين الوصي والموصى عليه في دفع المال إلى الموصى عليه بعد بلوغه فللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧١٩، وأحكام الصغار ص٣٦٢، ومجمع الضمانات ٣٩٩ - ٤٠٠، والفتاوى الهندية ٦/ ١٥٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢٠٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٠، والكافي في فقه الإمام أحمد ٢/ ٥٢٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٥٦، ٤٤٧ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، والكافي ٢/ ٥٢٣ .

(١) الشرح الكبير للدردير بهامش حاشية الدسوقي ٤/ ٤٥٦، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٩٥، والمجموع للنووي ٦/ ٤٣٧، ٤٣٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢١، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢/ ٥٢٣، وحاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٧١٩، ٧٢٠، والفتاوى الهندية ٦/ ١٥٥ .

القول الأول: وإليه ذهب المالكية في المشهور والشافعية إلى أن القول قول الصبي لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[1].

ثم اختلفوا في اشتراط اليمين لقبول قول الصبي فقال الشافعية: صدق الولد بيمينه، ولم يقيد المالكية قبول قول الصبي بهذا الشرط[2].

القول الثاني: وإليه ذهب الحنفية والمالكية في مقابل المشهور - وهو قول عبدالملك بن الماجشون وابن وهب - وهو أن القول في دفع المال إلى الصبي قول الوصي بيمينه، لأنه أمين في ذلك، فيقبل قوله فيه كالقول في النفقة وكالمودع[3].

القول الثالث: وهو مبني على التفرقة بين الوصي بجعل وبين الوصي المتبرع، وإليه ذهب الحنابلة، وقالوا: يقبل قول الوصي إن كان متبرعاً لأنه أمين أشبه المودع، وإن لم يكن الوصي متبرعاً بل بأجرة فلا يقبل قوله في دفعه المال إليه، بل قول اليتيم، لأن الوصي

(١) سورة النساء: ٦ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/٤٥٦، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩٥، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨ .
(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٥٦، ومنح الجليل ٤/ ٦٩٥، وروضة القضاة ٢/ ٧٠٧، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦٨ .

قبض المال لحظه فلم تقبل دعواه كالمرتهن والمستعير[1].

أجرة الوصي وانتفاعه بمال الموصى عليه:

٦٣ - اتفق العلماء على أن الوصي إذا فرض له الأب أو القاضي أجرة في مال الموصى عليه مقابل القيام بالوصاية كان له أخذها سواء أكان غنياً أم فقيراً[2].

كما ذهب الفقهاء إلى أن الوصي الغني إذا لم يفرض له شيء لا يجوز له أخذ شيء[3] لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾[4].

ونص المالكية على أنه اختلف ان كان للوصي الغني في الوصاية على اليتيم خدمة وعمل، فقيل: إن له أن يأكل بقدر عمله فيه وخدمته له، وقيل: ليس له ذلك[5].

٦٤ - واختلفوا في حكم أخذ الوصي الفقير أجرة من مال الموصى عليه إذا لم يفرض له الأب أو القاضي شيئاً.

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٥٦، وشرح المنتهى ٢/ ١٨٠ .
(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٧١٣، والقوانين الفقهية ص٣١٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، والمقنع ص١٢٦، والحاوي ١٠/ ٢١٢ - ٢١٣ .
(٣) المراجع السابقة .
(٤) سورة النساء: ٦ .
(٥) مواهب الجليل ٦/ ٣٩٩ .

فيرى الحنفية - في الاستحسان - والمالكية والشافعية والحنابلة أن للوصي أن يأخذ الأجر من مال موليه لحاجة فقر حسب ضوابط تحدد مقدار ما يجوز للوصي أخذه، والحالات التي يجوز الأخذ فيها ينظر تفصيلها في (ولاية ف٥٩ - ٦٠، إيصاء ف١٧).

ويرى الحنفية في قول - وهو القياس عندهم - أن الوصي الفقير لا يجوز له أخذ شيء من مال الموصى عليه مقابل قيامه بمهام الوصاية إذا لم يفرض له الأب أو القاضي شيئاً[١].

إيصاء الوصي:

٦٥ - لا خلاف بين الفقهاء على جواز إيصاء الوصي إذا عين الموصي له من يوصيه[٢] وإنما الخلاف بينهم إذا لم يعين له من يوصيه على قولين:

القول الأول: جواز إيصاء الوصي. وهذا يعني أن وصي الوصي وصيّ، وهذا عند الحنفية والمالكية ورأي للحنابلة وإليه ذهب الثوري لأن الوصي يتصرف بولاية انتقلت إليه، فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد، ألا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٣ .

(٢) الدر المختار ٦/ ٦ - ٧، وشرح منح الجليل ٤/ ٦٩١، والحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٨، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥ .

إلى الوصي، وبهذا يقدم على الجد[١].

القول الثاني: عدم جواز الإيصاء، لأن الوصي يتصرف بالإذن من الموصي فلا يملك الوصية كالوكيل، وهذا قول الشافعية والحنابلة في المذهب وإسحاق لأن الولي لم يرض بتصرف الثاني، وقياساً على الوكيل[٢].

إقرار الوصي وشهادته:

أ) إقرار الوصي بدين على الميت:

٦٦ - قال الحنفية والحنابلة: لا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا بشيء من تركته لأنه إقرار على الغير والإقرار على الغير باطل، ولا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهاناً ويحلف يميناً، ويضمن الوصي لو دفع للمقر له ما أقر به إلا أن يكون المقر وارثاً فيصح في حصته[٣].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٠٩ - ٢١٠، والدر المختار ٦/ ٧٠٦ - ٧٢٣، ومعه حاشية رد المحتار ٦/ ٧٠١، ٧٠٦، ٧٢٣، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/ ٦٨٨، ٦٩١ .

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ١٩٨ - ٢٠٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣١٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ٥٧٤ - ٥٧٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٧٥، والكافي لابن قدامة ٢/ ٥٢٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٣٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٦ .

(٣) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤، ومطالب أولي النهي ٣/ ٥٣٥، والمغني ٦/ ١٤٦، والمنثور في القواعد ١/ ١٨٧ .

وزاد الحنفية: لو أقر الوصي بعين في يده لآخر ولم تكن من التركة، ثم ادعى أنها للصغير لا يسمع إقراره لتناقضه لأن إقراره وإن كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه هو حتى لو ملكها يوماً أمر بدفعها له[١].

ب) شهادة الوصيين لآخر بالوصاية معهما:

٦٧ - نص الحنفية على أنه إذا شهد الوصيان أن الميت أوصى لزيد معهما لغت لإثباتهما لأنفسهما معيناً، وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً، لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر من امتناع تصرف أحد الأوصياء وحده إلا أن يدعي زيد أنه وصي معهما، فحينئذ تقبل شهادتهما استحساناً، لأنهما أسقطا مؤنة التعيين عن القاضي إذ لابد له أن يضم ثالثاً إليهما، وهذا الثالث له حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت، وأن الشهادة لم تؤثر سوى التعيين، وكذا ابنا الميت إذا شهدا أن أباهما أوصى إلى رجل وهو منكر لجرهما نفعاً لنصب حافظ للتركة، لقول شريح: لا أقبل شهادة خصم ولا قريب ولو يدعي زيد هذا يقبل استحساناً[٢].

(١) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧١٤ .
(٢) الدر المختار ٦/٧١٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٢١٣ .

ج) شهادة الوصيين لوارث:

٦٨ - نص الحنفية على أنه لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال سواء انتقل إليه من الميت أم من غيره فشهادتهما باطلة، لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال، فصارا متهمين أو خصمين.

وإن شهدا لوارث كبير بمال الميت فلا تقبل شهادتهما أيضاً، لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث.

أما إن شهدا لوارث كبير في غير التركة أو في غير مال الميت قبلت شهادتهما، لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ، ولأن الميت أقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): إذا شهد الوصيان لوارث كبير جازت الشهادة في الوجهين أي فيما تركه الموصي وغيره، لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فعريت عن التهمة، بخلاف ما إذا كان صغيراً[١].

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٤، والدر المختار ٦/ ٧١٥ - ٧١٦ .

وهذا ما يؤخذ من عبارات فقهاء الحنابلة[١].

د) شهادة الوصي لموليه وعليه:

٦٩ - صرح الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب بأنه لا تقبل شهادة الوصي لمن في حجره لأنه متهم، وزاد الشافعية أنه يجوز لمن هو وصي في مال معين أن يشهد بغيره.

ويرى الحنابلة في قول أن شهادة الوصي لموليه ترد إن كان خاصم فيه وإلا فلا.

وأما شهادة الوصي على من في حجره فتقبل عند المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب.

وقال الحنفية وأحمد في رواية عنه: لا تقبل شهادة الوصي على اليتيم[٢].

توكيل الوصي غيره:

٧٠ - اختلف الفقهاء في جواز توكيل الوصي غيره على قولين:

(١) مطالب أولي النهي ٦/ ٦٢٦ .

(٢) روضة القضاة ١/ ٢٥٢، والفواكه الدواني ٢/ ٢٢٦، وروضة الطالبين ١١/ ٢٢٤، ٦/ ٣٢٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وكشاف القناع ٦/ ٤٣٠، والإنصاف ١٢/ ٧٢ .

فذهب الحنفية وبعض الشافعية - قال عنه الأذرعي: هو المذهب، ونسبه إلى الغزالي - والحنابلة في إحدى الطريقتين رجحها القاضي، وقال المرداوي: هو الصواب، إلى جواز أن يوكل الوصي بكل ما يجوز أن يفعله من أمر اليتيم، لأنه متصرف بالولاية[١].

جاء في الفتاوى الهندية: لو كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلًا على حدة بشيء قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد[٢].

وذهب المالكية والشافعية - على المعتمد - وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنه ليس للوصي أن يوكل غيره في مال الصغير أو المجنون فيما جرت العادة بمباشرته لمثله. لأن الموصي لم يأذن له في التوكيل عند الوصية، ولم تتضمن الوصية الإذن له بالتوكيل، فلم يجز له أن يوكل غيره، كما لم يجز له ذلك لو نهاه عنه، أما ما لم تجر العادة بمباشرته لمثله فيجوز[٣].

(١) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٢، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، والإنصاف للمرداوي ٥/ ٣٦٢ .

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٥٦٢ .

(٣) الفروق ٤/ ٣٩، والمهذب ١/ ٤٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ٧٨، وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وكشاف القناع ٣/ ٤٦٦، والإنصاف ٥/ ٣٦٢ .

إقرار الوصي على الصغير أو المجنون:

٧١ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز إقرار الوصي على الموصى عليه لأن إقراره على الغير غير مقبول، لكون الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره[١].

يقول الكاساني: وأما الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف عالمنا»[٣]، والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء[٤].

ويقول المواق: الوصي لا يلزم إقراره على المحجور، ولكن يكون شاهداً لمن أقر له، وإن كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال[١].

(١) البدائع ٥/ ١٥٣، والفروق ٤/ ٣٩، والتاج والإكليل ٥/ ١٨٨، وروضة الطالبين ٤/ ١٨٧، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٨.

(٢) حديث: «لا ضرر ولا ضرار..» تقدم تخريجه فقرة (٥٠).

(٣) حديث: «ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا...» تقدم تخريجه فقرة (٥٠).

(٤) البدائع ٥/ ١٥٣.

وقال البهوتي: ولا يصح إقراره عليهما بمال ولا إتلاف ونحوه، لأنه إقرار على الغير فلم يجز، وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما فيصح إقراره بها كالوكيل[٢].

دفع الوصي مال الموصى عليه وديعة:

٧٢ - اختلف الفقهاء في جواز إيداع الوصي مال الموصى عليه لدى غيره.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز ذلك إذا كان ذلك في مصلحة الصغير، لأنه قائم مقام الموصي فيما له من ولاية التصرف في المال، فكان له حق التصرف بالإيداع، ولأنه قد عجز عن الحفظ بنفسه، فكان له أن يحفظه بغيره خاصة إذا رأى في ذلك مصلحة للموصى عليه[٣].

وقال الشافعية: لا يودع ماله ولا يقرضه من

(١) التاج والإكليل ٥/ ١٨٨.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٤٨.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ٧٢، والبدائع ٥/ ١٥٤، وفتح القدير ٥/ ٤٥٠، ومواهب الجليل ٦/ ٤٠٠، وكشاف القناع ٣/ ٤٤٩، والمهذب ١/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٢/ ١٧٥، وروضة الطالبين ٤/ ١٩١، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤١٠.

غير حاجة، لأنه يخرجه من يده فلم يجز، فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفراً وخاف عليه جاز له الإيداع والإقراض، فإن قدر على الإيداع دون الإقراض أودع، ولا يودع إلا ثقة، وإن قدر على الإقراض دون الإيداع أقرضه، ولا يقرضه إلا ثقة مليئاً، لأن غير الثقة يجحد، وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه، فإن أقرض ورأى أخذ الرهن عليه أخذ، وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ، وإن قدر على الإيداع والإقراض فالإقراض أولى، لأن القرض مضمون بالبدل، والوديعة غير مضمونة، فكان القرض أحوط، فإن ترك الإقراض وأودع ففيه وجهان: أحدهما يجوز، لأنه يجوز كل واحد منهما، فإذا قدر عليهما تخير بينهما، والثاني لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1]، والإقراض ههنا أحسن، فلم يجز تركه.

ويجوز أن يقترض له إذا دعت إليه الحاجة ويرهن ماله عليه لأن في ذلك مصلحة له فجاز[2].

وزاد الحنابلة: قرض الولي مال محجوره لثقة أولى من إيداعه، لأنه أحفظ له، فإن أودعه الولي مع إمكان قرضه جاز له ذلك، ولا ضمان عليه إن تلف لعدم تفريطه[1].

(١) الأنعام: ١٥٢.
(٢) المهذب ١/ ٣٣٦.

دفع الوصي مال الصغير إعارة:

٧٣ - اختلف الفقهاء في جواز إعارة الوصي مال الصغير.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ليس للوصي إعارة مال الموصى عليه، لأن الإعارة تمليك أو إباحة للمنفعة بغير عوض، وهي نوع من التبرع ينافي المقصود من الوصية وهو الحفظ، ولأنه لاحظ فيها للموصى عليه، فتكون ضرراً محضاً بالنسبة له، فلا يملكها الوصي[2].

وذهب بعض الحنفية في الاستحسان إلى أن للوصي إعارة مال الموصى عليه لأن الإعارة من توابع التجارة وضروراتها، فتملك بملك التجارة، ولهذا ملكها المأذون له بالتجارة[3].

خلط الوصي ماله بمال الموصى عليه:

٧٤ - الأصل أنه لا يجوز للوصي التصرف في مال اليتيم إلا على وجه الحظ له[4].

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٤٩.
(٢) البدائع ٥/ ١٥٤، والقوانين الفقهية ص٣٧٨، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٤، ومطالب أولي النهي ٣/ ٧٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٦٣.
(٣) البدائع ٥/ ١٥٤، ورد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤٦٣.
(٤) الذخيرة ٨/ ٢٤٠، والإنصاف ٥/ ٣٢٥.

وللفقهاء في خلط مال الوصي بمال اليتيم تفصيل:

فقال الحنفية: لوصي الأيتام أن يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة إذا كان ذلك أنفع لهم، اتحد مورثهم أو اختلف[١].

دلل الجصاص على ما ذهب إليه الحنفية بقول الله عز وجل: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢]، قائلًا: فيه دلالة على جواز خلط مال اليتيم بمال الولي، وهذه المخالطة مقصودة بشريطة الإصلاح لليتيم من وجهين: أحدهما تقديمه ذكر الإصلاح فيما أجاب به من أمر اليتامى ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾[٣].

والثاني: [٤] قوله: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[٥].

ونص المالكية على أنه لا بأس بخلط الوصي نفقة يتيمه بماله إذا كان رفقاً لليتيم، ويمتنع رفقاً للولي، ولأن الإفراد قد يشق وخاصة في بيت[١].

وقال الشافعية: ليس للوصي خلط ماله بمال اليتيم إلا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه مما لابد منه للإرفاق[٢]، وعليه حمل قوله تعالى ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ﴾[٣].

وقال الحنابلة: لولي المحجور عليه خلط نفقة موليه بماله إذا كان خلطها أرفق، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ﴾[٤]، وإن كان إفراده أرفق به أفرده مراعاة للمصلحة[٥].

قسمة الوصي نيابة عن الموصى له أو عن الورثة:

٧٥ - أجاز الحنفية قسمة الوصي نيابة عن الورثة الكبار الغيب أو الصغار مع الموصى له بالثلث، ولا رجوع للورثة عليه أي على الموصى له إن ضاع قسطهم معه لصحة قسمة الوصي حينئذٍ.

وصورة ذلك أن يوصي الرجل إلى رجل، وأن يوصي لآخر بثلث ماله، وله ورثة صغار

(١) مجمع الضمانات لابن غانم ص٤١١ .
(٢) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٣) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٣٣٢ .
(٥) سورة البقرة: ٢٢٠ .

(١) الذخيرة ٨/ ٢٤١ - ٢٤٢ .
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢ .
(٣) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٤) سورة البقرة: ٢٢٠ .
(٥) مطالب أولي النهى ٣/ ٤١٣، والمغني ٤/ ٢٦٨ .

أو كبار غيب، فقاسم الوصي مع الموصى له نائباً عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمسك الثلثين للورثة، فالقسمة نافذة على الورثة، لأن الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت ويصح أن يقوم أحدهما مقام الآخر.

أما عكس ذلك: وهو مقاسمة الوصي مع الوارث نائباً عن الموصى له، فلا تصح هذه القسمة، لأن الموصى له ليس بخليفة للميت من كل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يقوم الوصي مقامه في نفوذ القسمة عليه.

وحيث لا تصح القسمة نيابة عن الموصى له مع الورثة، فيكون للموصى له الرجوع بثلث ما بقي من المال إذا ضاع قسطه، لأنه كالشريك معه أي مع الوصي، ولا يضمن الوصي لأنه أمين[١].

وتصح قسمة القاضي وأخذه قسط الموصى له إن غاب الموصى له، لأنه ناظر في حق العاجز، وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر، فنفذ ذلك عليه وصح، ولا شيء له إن هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا في المكيل والموزون، لأنه إفراز، وفي غيرهما لا تجوز

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/ ٢١٠، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/ ٧٠٧ .

لأنه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة[١].

وقال المالكية: لا يقسم الوصي على غائب بلا حاكم، فإن قسم بلا حاكم فالقسمة فاسدة وترد، والمشترون العالمون غصّاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوي[٢].

وقال الشافعية: لا يجوز للوصي أن يستقل بقسمة مشترك بينه وبين الموصى عليه، لأن القسمة إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين، وإن كانت إقراراً فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه بل يتولى الحاكم القسمة في هذه الحالة قياساً على البيع والشراء[٣].

وجاء في مغني المحتاج: ولا يستقل بقسمة مشترك بينه وبينه، لأن القسمة إن كانت بيعاً فليس له تولي الطرفين، أو إقراراً فليس له أن يقبض من نفسه لنفسه[٤].

ويرى الحنابلة أنه يجوز للوصي قسم مال الموصى عليه مع شريكه، وقالوا: ولي المولى

(١) الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٦/ ٧٠٧ .
(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٢١٠ .
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٧٨، وروضة الطالبين ٦/ ٣٢٢ وأسنى المطالب ٣/ ٧٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٧٤ .
(٤) مغني المحتاج ٣/ ٧٨ .

عليه في قسمة الإجبار بمنزلته لقيامه مقامه. وله أن يقاسم قسمة التراضي إذا رآها مصلحة كالبيع وأولى[1].

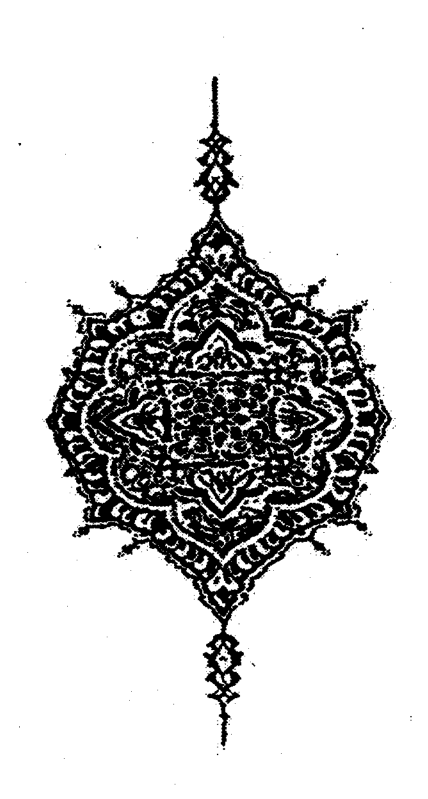
ضمان الوصي:

٧٦ - مما تقدم يتضح لنا أن تصرف الوصي فيما ولى عليه من أموال مقرون لمصلحة الصغير فإن كان تصرف الوصي في أموال الموصى عليه محققاً المصلحة للموصى عليه، فإن التصرف يكون صحيحاً، أما إذا كان تصرفه غير محقق لمصلحة المولى عليه فإن الوصي يكون ضامناً وتعتبر يده على أموال المولى عليه يد أمانة، ويد الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط[2].

عزل الوصي وانعزاله:

٧٧ - اتفق الفقهاء على أن للوصي عزل نفسه في حياة الموصي، كما أن للموصي أن يعزله أيضاً وإن لم يبلغه العزل[3].

وأما انعزاله فإنه ينعزل بفقد شرط من الشروط التي يلزم توافرها فيمن يتولى الوصاية وقد سبق تفصيلها عند الكلام عن شروط الوصي وبيان آراء الفقهاء عند فقد كل شرط، وينظر أيضاً مصطلح (إيصاء ف٨، ١٨).



---

(١) الإنصاف ١١/٣٦٨، وكشاف القناع ٦/٣٨٤ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧٥، وجامع أحكام الصغار ص٣٦٦، والقواعد لابن رجب ص٥٩، والدسوقي ٤/٤٥٦ .

(٣) الدر المختار ومعه حاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/٧٠١، ٧٠٦، وتبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٠٧، والفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/٤٤٠، ٤٤١، وشرح الزرقاني على مختصر = خليل ٨/٢٠٠، ٢٠٢، وشرح منح الجليل للشيخ عليش ٤/٦٩٠، ٦٩٤، والشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي ٤/٤٥٣، ومغني المحتاج ٣/٧٨٥، وروضة الطالبين ٦/٣١٢، ٣١٣ والمغني لابن قدامة ٦/٥٧٢، ٥٧٤، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٥٧٥ .

وَصْف

التعريف:

١ - الوصف في اللغة: النعت: يقال: وصف الشيء وصفاً وصفةً: نَعَتَه.

ووصف الطبيب الدواء: عينه باسمه ومقداره، ووصف الخبر: حكاه[١].

والوصف اصطلاحاً: عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه، أو ما دل على ذات بصفة كأحمر[٢].

وهو عند الاصوليين: تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص ليس بشرط ولا غاية[٣].

الأحكام المتعلقة بالوصف:

يتعلق بالوصف أحكام منها:

أ - البيع بالوصف:

٢ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الأظهر عندهم) إلى أنه يصح البيع بالوصف كما يصح بالرؤية، لأنه يفيدالعلم بالمعقود عليه فيقوم مقام الرؤية[١].

وفي الأظهر عند الشافعية: لايصح بيع الغائب، وهو: ما لم يره المشتري وإن كان في المجلس وبالغ في وصفه، وذلك للنهي عن بيع الغرر، ولأن الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة[٢].

والتفصيل في (بيع ف٣٣، ٣٤، ٤٣، ٤٤، وخيار فوات الوصف ف٣ وما بعدها).

ب - الوصف في المسلم فيه:

٣ - لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة، فيشترط وصف المسلم فيه بما ينضبط بها.

وصرح الشافعية بأنه يجب ذكر الأوصاف في صيغة العقد ليتميز المعقود عليه عن غيره، فلا يصح ذكر الأوصاف بعد العقد ولو في

---

(١) المصباح المنير، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط.
(٢) التعريفات للجرجاني، وقواعد الفقه للبركتي.
(٣) البحر المحيط ٤/ ٣٠.

(١) الشرح الصغير ٣/ ٤٢ - ٤٣، وكشاف القناع ٣/ ١٦٣، والبحر الرائق ٦/ ٢٨، ومغنى المحتاج ٢/ ١٨.
(٢) تحفة المحتاج ٤/ ٢٦٢ - ٢٦٣، ومغني المحتاج ٢/ ١٨.

مجلس العقد[١].

والتفصيل في مصطلح (سلم ف٢٠ - ٢٢).

الوصف عند الأصوليين:

أولًا: فهم التعليل من إضافة الحكم إلى الوصف المناسب:

٤ - إضافة الحكم إلى وصف مناسب يُفهم عِليّة ذلك الوصف للحكم، كقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[٢]. فكما يفهم من المنطوق وجوب القطع يفهم من فحواه كون السرقة علة للقطع، فإن ذلك يفهم عليّة الوصف، ويسمى إيماء وإشارة كما يسمى فحوى الخطاب[٣].

ثانياً: مفهوم الصفة:

٥ - عرف الزركشي مفهوم الصفة بأنه تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف.

واختلف العلماء في دلالة تعليق الحكم بأحد وصفي الشيء، مثل قول النبيﷺ: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة»[٤].

فذهب الشافعي ومالك، والأكثرون من أصحابهما إلى أنه يدل على نفي الحكم عما عداه، وإليه ذهب الأشعري.

وذهب أبو حنيفة وجماعة عند كل من المالكية والشافعية - منهم الغزالي - إلى أن تقييد الحكم صفة لا ينفيه عما عداه[١]

والتفصيل في الملحق الأصولي

وصف الطلاق

انظر: طلاق.

وصل

انظر: اتصال.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٠٨ .

(٢) سورة المائدة: ٣٨ .

(٣) المستصفى للغزالي ٢/١٨٩ - ١٩٠ .

(٤) حديث: «في سائمة الغنم إذا كانت أربعين ففيها شاة» =

= أخرجه أبو داود (٢/ ٢٢١ - ط حمص)، وأصله في البخاري (فتح الباري ٣/ ٣١٧) .

(١) المستصفى ٢/١٩١ - ١٩٢، والبحر المحيط ٤/ ٣٠ - ٣١، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٩٨، وما بعدها .

وَصِيّ

التعريف:

١ - الوصي في اللغة على وزن فعيل بمعنى مفعول: من عُهد إليه الأمر، يقال: أوصيت له بشيء وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك، والوصي يطلق أيضاً على: الموصي، فهو من أسماء الأضداد[1].

والوصي في الاصطلاح: من عَهد إليه الرجل أموره ليقوم بها بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه[2].

الألفاظ ذات الصلة

أ - القَيِّم:

٢ - القيم في اللغة: السيد، وسائس الأمور، ومن يتولى أمور المحجور عليهم، وقيم القوم: الذي يقوم بشأنهم ويسوس أمورهم[1].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[2].

والصلة بين القيم والوصي هي: أن القيم أعم من الوصي.

ب - الوكيل:

٣ - الوكيل في اللغة: المفوض إليه أمر من الأمور. ويأتي بمعنى الحافظ[3] ومنه قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾[4].

والوكيل في الاصطلاح: هو من يقوم بشؤون غيره بتفويض منه في حال حياته[5].

والصلة بينهما أن كلًا منهما يقوم مقام الغير، ويتولى أمره، إلا أن الوصي يقوم بعمله بعد الموت، والوكيل يقوم بعمله في حال الحياة.

الأحكام المتعلقة بالوصي:

يتعلق بالوصي أحكام منها:

---

(١) لسان العرب، والمصباح المنير.

(٢) الفتاوى الخانية ٣/٥١٣، وتكملة فتح القدير ١٠/٤١١، والاختيار ٥/٦٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٤١٤، والمحلي شرح المنهاج ٣/١٧٧، وكشاف القناع ٤/٣٩٣، ومغني المحتاج ٣/٧٤.

---

(١) لسان العرب، والمعجم الوسيط.

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٦٩.

(٣) المصباح المنير، ولسان العرب.

(٤) سورة آل عمران: ١٧٣.

(٥) مغني المحتاج ٢/٢١٧، وقواعد الفقه للبركتي.

أ - قبول الإيصاء:

٤ - اختلف الفقهاء في حكم قبول الوصي للإيصاء:

فيرى الحنفية أنه لا ينبغي للإنسان أن يقبل الإيصاء إليه، لأنها على خطر. وهو قياس مذهب أحمد - قال عنه المرداوي وهو الصواب - [١] واستدلوا بقول النبي ﷺ لأبي ذر رضي الله عنه: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم»[٢].

وقال أبو يوسف: الدخول في الوصية أول مرة غلط، وفي الثانية خيانة، وفي الثالثة سرقة[٣].

وقال الشافعية: يسن لمن يعلم من نفسه الأمانة القبول، فإن لم يعلم ذلك من نفسه، فالأولى له أن لا يقبل. ونقل الربيع عن الإمام الشافعي: أنه قال: لا يدخل في الوصية إلا أحمق أو لص. فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم عليه قبوله، لحديث أبي ذر المتقدم[١].

وقال الحنابلة في المذهب: الدخول في الوصية للقوي عليها قربة مندوبة[٢].

ب - شروط الوصي:

٥ - اشترط الفقهاء في الوصي شروطاً: اتفقوا في بعضها كالعقل والإسلام إذا كان الموصى عليه مسلماً، والقدرة على القيام بأمور الوصية، واختلفوا في بعضها الآخر، كالبلوغ والعدالة.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١١، ووصاية).

ج - الوقت المعتبر لتوافر الشروط في الوصي:

٦ - اختلف الفقهاء في الوقت المعتبر لتوافر الشروط المطلوبة في الوصي، أهو وقت الإيصاء أو وقت وفاة الموصي، أو هو فيما بينهما، على أقوال.

والتفصيل ينظر في مصطلح (إيصاء ف١٢، ووصاية).

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٧، والإنصاف ٧/ ٢٨٥، والمغني ٦/ ١٤٤ .

(٢) حديث: «يا أبا ذر، إني أراك ضعيفاً..» أخرجه مسلم (٣/ ١٤٥٨) .

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٧ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٧٧ .

(٢) الإنصاف ٧/ ٢٨٥، وكشاف القناع ٤/ ٣٩٣ .

د - وقت قبول الوصي للإيصاء:

٧ - يشترط في صحة الوصية قبول الوصي بعد إيجاب الموصي، لأنه عقد وهو لا يتحقق إلا بإيجاب من الموصي وقبول من الوصي.

واختلف في وقت القبول: فذهب الجمهور إلى أنه يصح في حياة الموصي وبعد موته[١].

وقال الشافعية في الأصح: لا يعتد بقبول الوصي للإيصاء في حياة الموصي[٢].

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف٥ ووصاية)

هـ تخصيص تصرف الوصي بمعين:

٨ - تتحدد سلطة الوصي حسب ما أوصى له به عموماً وخصوصاً.

والتفصيل في (إيصاء ف١٣، ووصاية)

و - تعدد الأوصياء:

٩ - يجوز تعدد الأوصياء بتعدد أغراض الموصى بها إليهم.

كما يجوز أن يوصي إلى رجلين في شيء واحد.

(١) المغني ٦/١٤١، ورد المحتار ٥/٤٧٧ .

(٢) مغني المحتاج ٣/٧٧، وتحفة المحتاج ٧/٩٢ .

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف١٦، وصاية)

وإذا تنازع الوصيان في اقتسام المال الموصى به بينهما فقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين. والتفصيل في (وصاية).

وإذا أوصى إلى رجلين مطلقاً فمات أحدهما أو جن أو وجد منه ما يوجب عزله، أقام القاضي مقامه أميناً، ولم يجز للآخر الانفراد بالتصرف.

والتفصيل في مصطلح (إيصاء ف ١٦).

ز - فَقْد الوصي شرطاً من شروط توليته:

١٠ - إذا فقد الوصي شرطاً من شروط توليته انعزل من الوصاية.

وللفقهاء في ذلك تفصيل ينظر في (إيصاء ف١٨، ووصاية).

ح - عزل الوصي نفسه:

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أن للوصي عزل نفسه وردّ الوصية في حياة الموصي.

وأما عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي فللفقهاء فيه خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح (إيصاء ف٨، ووصاية).

ط - أجرة الوصي:

١٢ - يجوز جعل أجرة للوصي في الجملة، لأنها بمنزلة الوكالة، والوكالة تجوز بجعل، وكذلك الوصية.

والتفصيل في (إيصاء ف١٧).

ي - إيصاءالوصي:

١٣ - إن أوصى ولي المحجور عليه إلى رجل، وأذن له أن يوصي إلى من يشاء فله ذلك.

والتفصيل في (إيصاء ف٩).

ك - عجز الوصي عن القيام بواجبه:

١٤ - إنْ عجز الوصي عن القيام بالوصية ضم إليه آخر رعاية لحقوق الموصي والورثة[١].

(ر: وصاية)

ل - تصرف الوصي في مال اليتيم:

١٥ - يتصرف الوصي في مال الموصى عليه بالمصلحة وجوبا، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[٢]، وقوله عز من قائل: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾[١].

(١) رد المحتار ٥/٤٤٨، ومغني المحتاج ٣/٧٥، وتحفة المحتاج ٧/٨٨.
(٢) سورة الإسراء: ٣٣.

ويقتضي تقييد جواز التصرف بالمصلحة: أن التصرف الذي ليس فيه شر ولا خير ممنوع منه، إذ لا مصلحة فيه.

وللتفصيل فيما يجب على الوصي وما يجوز له وما لا يجوز من تصرفات. ينظر مصطلح (إيصاء ف١٤، ووصاية).

م - تزويج الوصي الموصى عليهم:

١٦ - اختلف الفقهاء في ثبوت سلطة التزويج للوصي بالوصية في النكاح.

والتفصيل في مصطلح (نكاح ف٧٩ وما بعدها).



(١) سورة البقرة: ٢٢٠.

وصية

التعريف:

١ - الوصية في اللغة: مأخوذة من وصيْت الشيء بالشيء أصيه - من باب وعد: وَصَلْتهُ، وأوصيت إليه بمال جعلته له.

والوصية تطلق أيضاً على الموصى به[١].

والوصية بالمال في الاصطلاح: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع[٢].

وقال الشربيني الخطيب: الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده[٣].

(١) القاموس المحيط والمصباح المنير والمعجم الوسيط.
(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٤١٦، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٧، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، ومغني المحتاج ٣/ ٣٨ - ٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦.
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الإيصاء:

٢ - الإيصاء مصدر أوصى، يقال: أوصى إليه: جعله وصيه بتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته، وأوصى فلاناً بالشيء، أمره به وفرضه عليه[١].

وفي الاصطلاح إقامة غيره مقام نفسه في التصرف بعد الموت.

والصلة بين الوصية والإيصاء أن كلا منهما أمر مضاف لما بعد الموت، غير أن الوصية تمليك، والإيصاء العهد إلى من يقوم على من بعده[٢].

ب - الهبة:

٣ - الهبة لغة: إعطاء شيء غيره بلا عوض، يقال: وهب له الشيء يهبه وَهْباً ووَهَباً، وهبة: أعطاه إياه بلا عوض[٣].

والهبة شرعاً: تمليك عين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً[٤].

(١) المصباح المنير والمعجم الوسيط.
(٢) الفتاوى الخانية ٣/ ٥١٣، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩.
(٣) المعجم الوسيط.
(٤) فتح القدير ٧/ ١١٣، والدر المختار ورد المحتار ٤/ ٥٣٠، والشرح الصغير ٤/ ١٣٩، ومغني =

والصلة بينهما أن كلًّا من الوصية والهبة تمليك، لكن الوصية بعد الموت والهبة حال الحياة.

ج - الصدقة:

٤ - الصدقة في اللغة: - بفتح الصاد والدال - ما أعطيته في ذات اللّه تعالى وفي الاصطلاح: تمليك شيء بغير عوض في الحياة لمحتاج لأجل ثواب الآخرة[1].

والصلة بين الوصية والصدقة أن كلًّا منهما تمليك، إلا أن الصدقة تمليك في الحياة والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت.

مشروعية الوصية:

٥ - الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول[2].

أما الكتاب: فقوله تعالى في توزيع الميراث والتركة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[3] وقوله عز وجل: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾[1]، فهذان النصان جعلا الميراث حقاً مؤخراً عن تنفيذ الوصية وأداء الدين، لكن الدين مقدم على الوصية، لقول علي رضي الله عنه: «إنكم تقرءون هذه الآية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ وأن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم قضى بالدّين قبل الوصية»[2].

وحكمة تقديمها في الآية: أنها لما أشبهت الميراث في كونها بلا عوض، فكان في إخراجها مشقة على الوارث، فقدمت حثاً على إخراجها.

وأما السنة: فحديث سعد بن أبي وقاص رضي اللّه تعالى عنه قال: قلت: يا رسول اللّه، أنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[3].

= المحتاج ٢/٣٩٦، والمغني ٥/٥٩١، وكشاف القناع ٤/٣٢٩، وغاية المنتهى ٢/٣٢٨ .

(١) مغني المحتاج ٢/٣٩٧ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/٤١٤، وكشاف القناع ٤/٣٧١ .

(٣) سورة النساء: ١٢ .

---

(١) سورة النساء: ١٢ .

(٢) حديث علي: «إنكم تقرءون هذه الآية...» .
أخرجه الترمذي (٤/٤١٦ - ط الحلبي)، وضعف إسناده ابن حجر في الفتح (٥/٣٧٧) .

(٣) حديث سعد بن أبي وقاص: «قلت: يا رسول اللّه أنا ذو مال..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٣/ ١٦٤) ومسلم =

وحديث معاذ رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «إن اللّه قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم»[١].

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول اللّه ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٢].

وأما الإجماع: فقد أجمع العلماء على جواز الوصية.

وأما المعقول: فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير. قال الحنفية: القياس يأبى جواز الوصية، لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملكتك غداً، كان باطلًا، فهذا أولى، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها.

فإن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف البيان، يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه، من التفريط بماله، على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي، ولو انهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية ذلك فشرعت[١].

حكمة مشروعية الوصية:

٦ - حكمة مشروعية الوصية تحصيل ذكر الخير في الدنيا، ونوال الثواب والدرجات العالية في الآخرة[٢]، لذا شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، ومكافأة لمن أسدى للمرء معروفاً، وصلة الرحم والأقارب غير الوارثين، وسد خلّة المحتاجين، وتخفيف الكرب عن الضعفاء والبؤساء والمساكين وذلك بشرط التزام المعروف أو العدل، وتجنب الإضرار في الوصية، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٣].

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «الإضرار في

= (٣/ ١٢٥٠ - ١٢٥١) واللفظ لمسلم.

(١) حديث معاذ: «إن اللّه قد تصدق عليكم..» أخرجه الدارقطني (٣/ ١٥٠ - ط دار المحاسن)، وذكره ابن حجر في بلوغ المرام (ص٣٢٢ - ط دار ابن كثير) وذكر أن طرقه كلها ضعيفة ولكن قد يقوى بعضها بعضاً.

(٢) حديث ابن عمر: «ما حق امرئ مسلم..» أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٥٥) ومسلم (٣/ ١٢٤٩) واللفظ لمسلم.

(١) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤١٣.

(٢) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤١١.

(٣) سورة النساء: ١٢.

الوصية من الكبائر»[١]. والعدل المطلوب: قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعاً. أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين، فهو لمنع التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم.

الحكم التكليفي:

٧ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية بالمال.

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والملكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الوصية بجزء من المال ليست بواجبة على أحد، وهو قول الشعبي والنخعي والثوري، واستدلوا بأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك ولنقل عنهم نقلًا ظاهراً، ولأن الوصية عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب.

ثم قال هؤلاء الفقهاء: تستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً لأن الله تعالى قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[١]، فنسخ الوجوب وبقي الاستحباب في حق من لا يرث لحديث: «لا وصية لوارث»[٢].

وقد روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا ابن آدم اثنتان لم تكن لك واحدة منهما: جعلت لك نصيباً من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به وأزكيك وصلاة عبادي عليك بعد انقضاء أجلك»[٣].

وعن معاذ قال قال رسول الله ﷺ: «إن الله قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم»[٤].

وصرح الحنفية والمالكية والشافعية في

---

(١) حديث ابن عباس: «الإضرار في الوصية من الكبائر..»
أخرجه الدارقطني (٣/ ١٥١ - ط دار المحاسن)، وصحح البيهقي في السنن (٦/ ٢٧١ - ط دائرة المعارف العثمانية) وقفه على ابن عباس.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٠.

(٢) حديث: «لا وصية لوارث».
أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ - ط الحلبي) من حديث أبي أمامة الباهلي، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٣) حديث ابن عمر: «يا ابن آدم، اثنتان لم تكن لك واحدة منهما..»
أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٤ - ط الحلبي)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٩٨ - ط دار الجنان): هذا إسناد فيه مقال. ثم أشار إلى جهالة أحد رواته وإلى ضعف آخر.
والكظم هو مخرج النفس.

(٤) حديث معاذ: «إن الله قد تصدق عليكم..»
تقدم تخريجه ف٥.

المعتمد والحنابلة في المذهب بأنه يستحب أن لا يستوعب الموصي الثلث بالوصية وإن كان غنياً لقول النبي ﷺ : «الثلث والثلث كثير»[١] .

وأضاف الحنابلة : إذا ثبت هذا فالأفضل للغني الوصية بالخمس .

وروي نحو هذا عن أبي بكر الصديق وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهما وهو - كما قال ابن قدامة - ظاهر قول السلف وعلماء أهل البصرة، وأثر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال : «الخمس في الوصية أحب إليّ، لأن اللّه رضيه من الغنيمة سهماً» .

وكان ابن عباس وجماعة يستحبون الربع في الوصية .

قال إسحاق : السنة الربع إلا أن يكون رجلًا يعرف في ماله حرمة شبهات أو غيرها فله استيعاب الثلث .

وقال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة : إن كان الموصي غنياً استحب الوصية بالثلث[٢] .

(١) حديث : «الثلث والثلث كثير»
أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٣٦٣) ومسلم (٣/ ١٢٥٣) .

(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٠٢٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، وحاشية الجمل ٤/ ٤٩، والمغني ٦/ ٤ .

وهذا باتفاق الفقهاء إذا كان الورثة أغنياء والمال كثيراً، أما إذا كان المال قليلًا والورثة محتاجون فقد صرح الحنفية والحنابلة بأن الفقير الذي له ورثة محتاجون لا يستحب له أن يوصي .

وقال علي رضي الله عنه لرجل أراد أن يوصي : إنك لن تدع طائلًا إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك .

وقال الشعبي : ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم عن الناس .

وقال الكاساني : إن كان ماله قليلًا وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي لقوله ﷺ في حديث سعد رضي الله عنه : «إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير لك من أن تتركهم عالة يتكففون الناس»[١] ولأن الوصية في هذه الحالة تكون صلة بالأجانب والترك يكون صلة بالأقارب فكان أولى، وإن كان ماله كثيراً فإن كانت ورثته فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لأن غنية الورثة تحصل بما

(١) حديث : «إنك إن تركت ورثتك أغنياء خير لك . . .»
أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١٤) ومسلم (٣/ ١٢٥٣) واللفظ للبخاري .

زاد على الثلث إذا كان المال كثيراً ولا تحصل عند قلته.

وقال المالكية: تكره الوصية في مال قليل[١].

وقال النووي: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كانت الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث[٢].

وذهب بعض العلماء إلى أن الوصية واجبة.

روي عن الزهري أنه قال: جعل اللّه الوصية حقاً عما قل أو كثر، وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ قال إن ترك خيراً.

وقال أبو بكر عبدالعزيز: الوصية واجبة للأقربين الذين لا يرثون.

وحكي ذلك عن مسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير. واحتجوا بقول اللّه تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[١]، وبخبر ابن عمر قال قال رسول اللّه ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة» قال ابن عمر: ما مرت عليّ ليلة منذ سمعت رسول اللّه ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي»[٢].

وروي عن طلحة والزبير أنهما كان يشددان في الوصية.

وممن قال بوجوب الوصية: عبداللّه بن أبي أوفى، وطلحة بن مصرّف وطاوس والشعبي وأبوسليمان، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين[٣].

أركان الوصية وكيفية انعقادها:

٨ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن للوصية أركاناً أربعة: صيغة، وموصٍ، وموصى له، وموصى به[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، والخرشي ٨/ ١٦٨، والمغني ٦/ ٣ .

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ١١/ ٨٦ ط دار القلم، وانظر الأم للشافعي ٤/ ٣٠ .

(١) سورة البقرة: ١٨٠ .

(٢) حديث ابن عمر: «ما حق امرئ مسلم..» أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٠) .

(٣) المغني ٦/ ١ - ٣، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٥، والقرطبي ٢/ ٣٥٩، والشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، وغاية المنتهى ٢/ ٣٢٨، والمحلى ٩/ ٣١٢ .

(٤) كفاية الأخيار ٢/ ٥٦ وما بعدها، والمهذب =

وأما الحنفية فقد اختلفوا في ركن الوصية:

فقال أبو حنيفة وصاحباه: الركن هو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن، وقالوا: إن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده.

وقال زفر: ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط، واستدل بأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث، لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله فكذا ملك الموصى له.

واستدل أبو حنيفة والصاحبان على أن الركن هو الإيجاب والقبول معاً بقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[1] فظاهره أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه وهذا منفي إلا ما خص بدليل، ولأن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة.

والثاني: أن الوصي به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه، وإلزام من ليس له ولاية الإلزام إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر فلا يلزمه[1].

الركن الأول: الصيغة:

٩ - الصيغة تتكون من الإيجاب والقبول، ويتم الإيجاب بكل لفظ يدل على التمليك بعد الموت كقول الموصي: وصيت لك بكذا، أو وصيت لزيد بكذا، أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه بعد موتي، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية[2].

وتنعقد الوصية بالكتابة كاللفظ باتفاق

= ١/ ٥٨٦ وما بعدها، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ٥٢ وتحفة المحتاج ٧/ ٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٥ وما بعدها، ونيل المآرب ٢/ ٤٦، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٨٥ وما بعدها.

(١) سورة النجم: ٣٩.

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦ ط بولاق، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ - ٣٣٢، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومغني المحتاج ٢/ ٥٢.

الفقهاء لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده»[1] ولم يذكر أمراً زائداً على الكتابة، فدل على الاكتفاء بها، ولأنه ﷺ كتب إلى عماله وغيرهم ملزماً للعمل بتلك الكتابة وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، ولأن الكتابة تنبئ عن المقصود فهي كاللفظ.

إلا أن الشافعية اعتبروا الكتابة كناية فلا تنعقد بها إلا مع النية، ولابد من الاعتراف بها نطقاً من الوصي أو من وارثه.

واشترط الحنابلة لصحة الوصية بالكتابة والعمل بها أن تكون الوصية المكتوبة بخط الموصي الثابت بإقرار ورثته أو ببينة تعرف خطه[2].

واختلف الفقهاء في انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق.

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على النطق.

(١) حديث: «ما حق امرئ مسلم..» تقدم تخريجه ف٥ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٣٩، والشرح الصغير ٤/ ٦٠١، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٧ .

وذهب المالكية إلى انعقاد الوصية بالإشارة من القادر على الكلام[1].

كما اختلفوا في انعقاد الوصية بالإشارة من معتقل اللسان:

فذهب الحنفية على المفتى به والمالكية والحنابلة إلى أنه لا تصح الوصية إن كان الموصي معتقلًا لسانه بإشارة ولو فهم: إلا إن أيس من نطقه بأن دامت العقلة إلى وقت الموت.

وذهب الشافعية إلى أن من اعتقل لسانه لوصيته تصح بالإشارة[2].

وللتفصيل ينظر (إشارة ف١١، صيغة ف١٢).

أما القبول فللفقهاء في تحديد المراد به ثلاثة أقوال:

القول الأول للحنفية: وهو أن القبول المطلوب: هو عدم الرد، فيكفي إما القبول الصريح، مثل: قبلتُ الوصية أو رضيتُ بها،

(١) الأشباه لابن نجيم ص٣٤٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦، ومغني المحتاج ٣/ ٥٢ - ٥٣ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٤٤، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وتحفة المحتاج ٧/ ٣٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ .

أو القبول دلالة، بأن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرف الملّاك، كالبيع والهبة والإجارة.

ويملك الموصى له الموصى به بالقبول إلا في مسألة، وهي أن يموت الموصي، ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته، لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل الموصى به في ملكه، كما لو مات المشتري في أثناء الخيار الممنوح له قبل إجازة البيع[١].

القول الثاني للمالكية والحنابلة والشافعية في قول: وهو أنه لابد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا عند الوصية لمعيّن، ولا يكتفى بعدم الرد، لأنه غير القبول المطلوب، فإن مات الموصى له قبل موت الموصي، بطلت الوصية، لأنها عطية صادفت المعطى ميتاً، فلم تصح، كما لو وهب ميتاً[٢].

القول الثالث للشافعية في المعتمد وهو أن

(١) الهداية وشروحها ٨/ ٤٣٢ طبعة بولاق.
(٢) شرح الزرقاني ٨/١٧٦ - ١٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، وحاشية الجمل ٤/ ٤٨، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤.

المراد بالقبول القبول اللفظي فلا يكتفي بالفعل وهو الأخذ[١].

واتفق الفقهاء على أن الوصية تبطل إذا رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي، لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه، كتنازل الشفيع عن الشفعة بعد الموت[٢].

الفورية في القبول والرد بعد الموت:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن لا عبرة بقبول الموصى له الوصية قبل موت الموصي، كما لا عبرة بردها عند الجمهور، لأن قبل موت الموصي لم يثبت للموصى له حق. ولأن أوان ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصي لتعلقها به فلا يعتبر القبول قبل الموت[٣].

وقال زفر: إذا ردّ الموصى له الوصية في وجه الموصي لم يكن له أن يقبل بعد ذلك لأنه أسقط حقه قبل وجوبه كالشفيع قبل البيع[٤].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، وحاشية الجمل ٤/ ٤٨.
(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦ - ١٧٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، وروضة القضاة ٤/ ٦٨٢.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٧، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢ - ١٤٣.
(٤) روضة القضاة ٢/ ٦٨١.

كما اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط كون القبول أو الرد فوراً بعد الموت بل هما على التراخي، فيجوز كل منهما بعد الوفاة، ولو إلى مدة طويلة، لأن الفور عرفاً إنما يشترط في العقود المنجزة التي يرتبط القبول فيها بالإيجاب كالبيع، وليست الوصية منها.

وأضاف الشافعية والحنابلة: أنه إذا لم يقبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ولا رد الوصية فللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو الرد، فإن امتنع حكم عليه بالرد وبطل حقه من الوصية لأنها إنما تنتقل إلى ملكه بعد القبول ولم يوجد[١].

الرجوع عن القبول:

١١ - للفقهاء في صحة الرجوع عن القبول ثلاثة آراء:

الرأي الأول: صرح الحنفية والمالكية والشافعية على المعتمد والحنابلة على الصحيح من المذهب بأن الموصى له لو قبل الوصية بعد الموت لم يكن له أن يردها بعد ذلك سواء كان رد القبول قبل القبض أو بعده لأن الوصية لزمت وصحت.

(١) مغني المحتاج ٣/٥٣، وكشاف القناع ٤/٣٤٤ - ٣٤٥، والفتاوى الهندية ٥/٩٠، وتكملة فتح القدير ١٠/٤٢٧ .

ولو رد الموصى له الوصية بعد الموت ولم يقبلها فهو رد ولا يكون له أن يقبل بعد هذا، لأن الإيجاب بطل بالرد كإيجاب البيع[١].

الرأي الثاني: وهو قول عند كل من الشافعية والحنابلة أنه يصح الرد بعد القبول وقبل القبض.

وقد صحح النووي هذا القول، وقال الأذرعي: إنه الصحيح المنصوص عليه في الأم وجرى عليه العراقيون، واختاره من الحنابلة القاضي وابن عقيل لأن ملك الموصى له للموصى به قبل القبض لم يتم[٢].

الرأي الثالث: يصح رد الموصى له في المكيل والموزون بعد قبوله وقبل القبض، وهو قول عند الحنابلة[٣].

تجزؤ القبول:

١٢ - نص الشافعية على أنه لو قبل

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨١ - ٦٨٢، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، وحاشية الدسوقي٤/ ٤٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ - ٣٤٥، والإنصاف ٧/ ٢٠٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣، وروضة الطالبين ٦/ ١٤٢، والإنصاف ٧/ ١٠٥ .

(٣) الإنصاف ٧/ ١٠٥ .

الموصى له بعض الموصى به فيه احتمالان:

أحدهما: أنه يصح ورجحه بعض اليمانيين. وقالوا: الفرق بين الوصية وبين البيع فيما إذا قبل بعضه حيث لم يصح أن البيع فيه المعاوضة فلم يغتفر فيه ما اغتفر في الوصية.

وقال زكريا الأنصاري: أرجح الاحتمالين: البطلان[1].

من يملك القبول والرد:

١٣ - اتفق الفقهاء على أن الموصى له المعين يملك بنفسه القبول أو الرد إذا كان كامل الأهلية رشيداً، لأنه صاحب الولاية على نفسه.

واتفقوا أيضاً على أن الموصى له غير المعين أو الجماعة غير المحصورين كالفقهاء والمساكين ووجوه القرب كالمساجد لا يحتاج إلى قبول ولا رد، وإنما تلزم الوصية بمجرد إيجاب الموصي، لأن اعتبار القبول منهم متعذر، فسقط اعتباره كالوقف عليهم.

أما إن كان الموصى له واحداً كزيد، أو جمعاً محصوراً كأولاد عمرو، فلابد من القبول أو عدم الرد بعد الموت، لأن الوصية تمليك مال فاعتبر قبوله كالهبة[1].

وأما المحجور عليه فيقوم وليه مقامه في القبول أو الرد فيفعل ما فيه الحظ للمحجور عليه كسائر حقوقه، وإن فعل الولي غير ما فيه الحظ لم يصح، فإذا كان الحظ في قبول الوصية لم يصح الرد وكان له قبولها بعد ذلك وقال الشربيني الخطيب: إن امتنع ولي المحجور عليه من قبول الوصية وكان الحظ له فيه فالمتجه أن الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد[2]

(ر: إيصاء ف١٤، صغر ف٤١).

موت الموصى له المعين:

١٤ - لموت الموصى له المعين أحوال:

إما أن يموت الموصى له قبل موت الموصي أو مع موته، فتبطل الوصية في هاتين الحالتين باتفاق الفقهاء.

وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول ولا رد فقد اختلف الفقهاء في حكم

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، وأسنى المطالب ٣/ ٤٣ .

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤ .

(٢) روضة القضاة ١/ ١٨٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٩ - ٤٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٥٣ - ٥٤، ونهاية المحتاج ٦/ ٦٦ .

الوصية على ثلاثة أقوال:

فيرى الحنفية غير زفر: أن موت الموصى له في هذه الحالة قبول وتصح الوصية استحساناً.

وفي القياس وهو قول زفر وأبي حامد من الحنابلة - قال عنه القاضي هو قياس المذهب - يكون الموصى به لورثة الموصي ولا يملكه الموصى له فالوصية باطلة، لأن تمامها موقوف على القبول، وقد فات القبول[١].

ويرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن ورثة الموصى له يقومون مقامه في رد الوصية وقبولها، لأنه حق ثبت للمورث فينتقل إلى ورثته بعد موته لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالاً فلورثته»[٢]، وكخيار العيب. ولأن الوصية هنا عقد لازم من أحد الطرفين فلم تبطل بموت من له الخيار[٣].

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨٢، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١ والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٣ - ٢٤ .

(٢) حديث: «من ترك مالاً فلورثته...».
أخرجه البخاري (فتح الباري ٩/ ٧) ومسلم (٣/ ١٢٣٧) من حديث أبي هريرة .

(٣) الدسوقي ٤/ ٤٢٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، ومغني المحتاج ٣/ ٥٤، والمغني لابن قدامة ٦/ ٢٣ - ٢٤، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٩ .

تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل:

١٥ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز تعليق الوصية على شرط وإضافتها للمستقبل.

فقدصرح الحنفية بأن تعليق الوصية بالشرط جائز، لأنها في الحقيقة إثبات الخلافة عند الموت[١]، فإذا قال العبد أو المكاتب: إذا أعتقت فثلث مالي وصية يصح[٢].

وإن قال الدائن لمديونه: إذا مت فأنت بريء من ديني الذي عليك، صحت وصيته، ولو قال: إن مت لا يبرأ للمخاطرة[٣].

وقالوا: الإيصاء والوصية لايكونان إلا مضافين[٤].

ونص المالكية بأنه إن قال الموصي في صيغة وصيته إن متُ من مرضي هذا، أو إن متُ من سفري هذا فلفلان كذا، ولم يمت من مرضه أو سفره فتبطل، لأنه علق الوصية على الموت فيهما ولم يحصل.

ومحل بطلان الوصية إن لم يكتبها في كتاب

(١) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٦/ ٤٣٧ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٣٢ .

(٣) الدر المختار ٥/ ٤٢٧ .

(٤) تبيين الحقائق ٥/ ١٤٨ .

وأخرجه ولم يسترده، فإن كتبها وأخرجه ولم يسترده ولم يمت فإن الوصية لا تبطل[١].

وصرح الشافعية بأنه يجوز تعليق الوصية على شرط في الحياة، لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط كالطلاق والعتاق، ويجوز تعليقها على شرط بعد الموت، لأن ما بعد الموت في الوصية كحال الحياة. فإذا جاز تعليقها على شرط في الحياة جاز بعد الموت[٢].

وقال الحنابلة: إن علق الوصية على صفة بعد موته يرتقب وقوعها كقوله: أوصيت له بكذا إذا مر شهر بعد موتي صح، أو قال: وصيت لفلانة بكذا إذا وضعت بعد موتي، صح التعليق لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون على شروطهم»[٣].

وثبت عن غير واحد من الصحابة تعليقها، لأن الوصية لا تتأثر بالفور فأولى أن لا تتأثر بالتعليق لوضوح الأمر وقلة الغرر.

فإن كانت الصفة لا يرتقب وقوعها بعد الموت فقد قال البهوتي: في التعليق عليها نظر، والأولى عدم جوازه، لما فيه من إضرار الورثة بطول الانتظار لا إلى أمد يعلم[١].

(١) الشرح الصغير ٤/٥٨٧ - ٥٨٨ .

(٢) المهذب مع تكملة المجموع ١٤/٣٣٩ .

(٣) حديث: «المسلمون على شروطهم..»
أخرجه الترمذي (٣/٦٢٦ - ط الحلبي) من حديث عمرو بن عوف المزني وقال: حديث حسن صحيح.

صفة الوصية من حيث اللزوم وعدمه والرجوع عنها:

١٦ - اتفق الفقهاء على أن الوصية عقد غير لازم، وأنه يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عنها كلها أو بعضها، سواء وقعت منه الوصية في حال صحته أو مرضه، لقول عمر ﷺ: «يغيِّر الرجل ما شاء في وصيته»[٢]، ولأنها عطية أو تبرع لم يتم، ينجز بالموت، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها كالهبة، ولأن القبول يتوقف على الموت، والإيجاب يصح إبطاله قبل القبول، كما في البيع.

واتفقوا أيضاً على أن الرجوع عن الوصية يكون إما بالقول أو بالدلالة.

والرجوع بالقول مثل أن يقول الموصي: نقضت الوصية أو أبطلتها أو رجعت فيها، أو فسختها أو أزلتها، أو هو حرام على الموصى له، أو هذا لوارثي ونحو ذلك.

(١) كشاف القناع ٤/٣٥١ .

(٢) أثر عمر: «يغير الرجل ما شاء في وصيته» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/٧١ - ط المجلس العلمي).

واستثنى المالكية من هذا الحكم ما إذا قال الموصي في وصيته أن لا رجوع له فيها فإنها لا تبطل بالرجوع حتى ينص عليها.

والرجوع بالدلالة يكون بالفعل كأن يقوم الموصي بتصرف في الموصى به يدل على رجوعه كالبيع، والإصداق، والهبة والرهن مع قبض أم لا، واستهلاك الشيء كذبح الشاة الموصى بها، وخلط الموصى به بغيره خلطاً يعسر تمييزه، وطحن حنطة وعجن دقيق، وغزل قطن، ونسج غزل، وقطع ثوب قميصاً، وصوغ معدن من ذهب أو فضة، وبناء وغراس في ساحة[1].

فيرى جمهور الفقهاء: الحنفية في قول به يفتى - وعليه المتون - والشافعية في قول والحنابلة في المذهب أن جحود الوصية ليس برجوع لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه إذ الجحود نفي لأصل العقد فلو كان الجحود رجوعاً اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال[1].

ويرى الحنفية في قول قال عنه في العيون إن عليه الفتوى وفي السراجية: وعليه الفتوى والشافعية في قول قدمه زكريا الأنصاري على غيره، والحنابلة في وجه صححه في النظم أن جحود الوصية رجوع.

وقال الرافعي: يقاس جحود الوصية على جحد الوكالة فيفرق فيه بين أن يكون الرجوع لغرض، وبين ما لم يكن لغرض، فإن كان الجحود لغرض لا يكون رجوعاً وإن لم يكن لغرض فيكون رجوعاً، وهذا هو المعتمد[2].

الركن الثاني: الموصي:

١٧- الموصي من صدرت منه الوصية.

ويشترط في الموصي ما يأتي:

أولًا: أن يكون أهلًا للتبرع: ويكون أهلًا

(١) تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦/ ١٨٦ وما بعدها، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٣٨ - ٤٤١، والدر المختار ٥/ ٤٦٥ وما بعدها، واللباب مع الكتاب ٤/ ١٧٨ وما بعدها، وروضة القضاة ٢/ ٧٠٨ - ٧١٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والشرح الصغير٤/ ٥٨٧، ومغني المحتاج ٣/ ٧١ - ٧٢، والمهذب ١/ ٤٦٨ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٨ وما بعدها، والمغني ٦/ ٦٧ وما بعدها، والإنصاف ٦/ ٢١١ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٠ وما بعدها.

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٣٦ ط البابي الحلبي، ومغني المحتاج ٣/ ٧١، والمغني ٦/ ٦٨، وأسنى المطالب ٣/ ٦٤، والإنصاف ٦/ ٢١٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٣.

(٢) المراجع السابقة.

للتبرع عند توافر ما يلي:

أ - العقل والبلوغ:

١٨ - اتفق الفقهاء على اشتراط العقل، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه، لأن عبارتهم ملغاة لا يتعلق بهم حكم.

وأما البلوغ فقد ذهب الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في قول إلى اشتراط البلوغ، فلا تصح وصية الصبي المميز وغير المميز، ولو كان مميزاً مأذوناً له في التجارة، لأن الوصية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ هي تبرع، كما أنها ليست من أعمال التجارة.

وأجاز المالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في قول وصية المميز، لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية صبي من غسّان له عشر سنين أوصى لأخواله[١]، ولأنه لا ضرر على الصبي في جواز وصيته، لأن المال سيبقى على ملكه مدة حياته، وله الرجوع عن وصيته ككل موص.

ونص المالكية على أن المميز الذي تصح وصيته هو ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط[١].

وصرح الحنابلة بأنه تصح الوصية من مميز عاقل للوصية.

وقال المرداوي: إذا جاوز الصبي العشر صحت وصيته على الصحيح من المذهب ولا تصح ممن له دون السبع وفيما بين السبع والعشر روايتان، والمذهب أنها تصح[٢].

وأما وصية المحجور عليه لسفه فقد اختلف الفقهاء في صحتها على قولين: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في المذهب والحنابلة في أصح الوجهين إلى أنه تجوز وصية المحجور عليه لسفه.

وقيد الحنفية نفاذ الوصية إذاكانت بالقرب وأبواب الخير من ثلث مثاله، واعتبروا جواز الوصية في هذه الحالة من باب الاستحسان، قالوا: وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلًا على غيره وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك إذا وافقت وصيته وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو

---

(١) أثر عمر «أنه أجاز وصية صبي من غسان..» أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧٢ - ط الحلبي) والبيهقي (٦/ ٢٨٢ - ط دائرة المعارف العثمانية)، وأعله بالانقطاع بين عمر والراوي عنه.

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٨٠.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، والإنصاف ٧/ ١٨٥، والمغنى ٦/ ١٠١.

للمساكين أو لبناء المساجد.

القول الثاني: لا تصح وصية المحجور عليه لسفه كتبرعاته وهو القياس عند الحنفية وأحد الوجهين عند الحنابلة، والقول المقابل المذهب عند الشافعية[١].

أما السكران: فقد ذهب الفقهاء إلى أن السكران من مباح لا تصح وصيته، واختلفوا في حكم وصية السكران إذا كان متعدياً بسكره إلى ثلاثة أقوال:

الأول: يرى الحنفية والشافعية ووجه عند الحنابلة صحة وصية السكران المتعدى بسكره، لأن سكره بمحرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام.

الثاني: يرى الحنابلة في وجه وهو الصحيح من المذاهب أنه لا تصح وصية السكران المتعدي بسكره لأنه حينئذ غير عاقل أشبه المجنون.

الثالث: يرى المالكية أن وصية السكران المميز صحيحة أما غير المميز حال الإيصاء

(١) اللباب ٢/ ٧١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٩٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٣، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وتحفة المحتاج ٧/ ٤، والإنصاف ٦/ ١٨٥ .

فلا تصح وصيته[١].

ب - الحرية:

١٩ - اتفق الفقهاء على اشتراط الحرية، فلا تصح وصية العبد، لأنه تبرع، وهو ليس من أهل التبرع، ولأنه لا يملك شيئاً حتى يملكه لغيره[٢].

ج - الرضا والاختيار:

٢٠ - أن يكون الموصي راضياً مختاراً، لأن الوصية إيجاب ملك، فلابد فيه من الرضا، كإيجاب الملك بسائر الأشياء والتصرفات من بيع وهبة ونحوهما، فلا تصح وصية المكره والهازل والمخطىء؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا[٣].

وصايا غير المسلمين

٢١ - لا يشترط إسلام الموصي لصحة

(١) الحموي مع الأشباه ٢/ ١٥١، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ٢٧٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٤، والإنصاف ٧/ ١٨٧، والمغني ٦/ ٣٠٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٣٦ .

(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٣) البدائع ٧/ ٣٣٥، ومغني المحتاج ٢/ ٧، ٣/ ٣٩، والشرح الصغير ٢/ ٥٤٨ - ٥٥٠ .

الوصية باتفاق الفقهاء في الجملة، فتصح وصية غير المسلم بما تصح به وصية المسلم.

ونص الشافعية والحنابلة على صحة وصية الكافر ولو كان مرتداً أو حربياً ولو كان بدار الحرب، وقيد الشافعية في الأصح عندهم صحة وصية المرتد بأن لا يموت أو يقتل كافراً لأن ملكه موقوف.

وصرح المالكية بأن وصية المرتد في حال ردته باطلة[١].

ويتوقف من وصايا المرتد ما يصح من المسلم، ويبطل ما لا يصح من المسلم عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل إليهم بشرط أن تكون لقوم معينين حتى لو أوصى بما هو قربة عندهم، معصية عند المسلمين وكان ذلك لقول غير معينيين لا يصح عندهما.

وأما المرتدة فإنه يصح من وصاياها ما يصح من القوم الذي انتقلت إليهم[٢].

وقال الحنفية: وأما إسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي بالمال للمسلم والذمي في الجملة، لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك، ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته، وكذا الحربي المستأمن إذا أوصى للمسلم أو الذمي يصح في الجملة، غير أنه إن كان دخل وارثه معه في دار الإسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على الثلث على إجازة وارثه لأنه بالدخول مستأمناً التزم أحكام الإسلام، أو ألزمه من غير التزامه لإمكان إجراء الأحكام عليه ما دام في دار الإسلام، ومن أحكام الإسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تقف على إجازة وارثه، وإن لم يكن له وارث أصلًا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي، وكذلك إذا كان له وارث لكنه في دار الحرب، لأن امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لأنه لا عصمة لأنفسهم وأموالهم فلأن لا يكون لحقهم الذي في مال مورثهم عصمة أولى.

وذكر في الأصل: لو أوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة ثم اختصما إلينا في تلك الوصية فإن كانت قائمة بعينها أجزتها وإن كانت قد استهلكت من

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١، والخرشي ٨/ ١٦٨، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣ ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١ - ١٣٢ .

قبل الإسلام أبطلتها لأن الحربي من أهل التمليك ألا يرى أنه من أهل سائر التمليكات كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا ولاية إجراء أحكام الإسلام وتنفيذها في دارهم، فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به قائماً، فأما إذا صار مستهلكاً أبطلنا الوصية وألحقناها بالعدم، لأن أهل الحرب إذا أسلموا أو صاروا ذمة لا يؤخذون بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك، كذا هذا[١].

الركن الثالث: الموصى له:

٢٢ - الموصى له من تبرع له الموصي بجزء من ماله بعد وفاته، ويشترط في الموصى له ما يأتي:

أولًا: أن يكون الموصى له موجوداً:

٢٣ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصى له موجوداً حين الوصية على قولين:

القول الأول: يشترط كون الموصى له موجوداً فإن لم يكن موجوداً لا تصح الوصية، وهو قول الحنفية والشافعية في الأصح، والحنابلة في المذهب، وعلى هذا إذا قال:

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥ .

أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن كان موجوداً حال الوصية صحت الوصية وإلا فلا.

وجاء في الفتاوى الهندية: من أوصى بثلث ماله لزيد وبكر، وبكر ميت وهو يعلم أو لا يعلم، أو لزيد وبكر إن كان حياً وهو ميت، أو له ولمن كان في هذا البيت وليس فيه أحد، أو له ولعقبه، أو له ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي، أو له ولفقراء ولده، أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موته فلزيد كله في هذه الصور، لأن المعدوم أو الميت لا يصلح مستحقاً فلم تثبت المزاحمة لزيد، وصار كما لو أوصى لزيد وجدارٍ، وكذا العقب لأن العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال[١].

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول إلى أنه لا يشترط في صحة الوصية كون الموصى له موجوداً حال الوصية، وعلى ذلك تصح الوصية لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه إن استهل صارخاً.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥، والفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، الإنصاف ٧/ ٢٣١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، وأسنى المطالب ٣/ ٣٠، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٠ .

وجزم ابن رزين من الحنابلة بصحة الوصية للمعدوم[١].

ثانيا: أن يكون الموصى له أهلًا للتملك:

٢٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط أن يكون الموصى له المعين حال الوصية أهلًا للتملك.

وقد فرع الفقهاء على هذا الشرط مسائل منها:

أ - الوصية للميت:

٢٥ - اتفق الفقهاء على أنه إذا أوصى لميت ولا يعلم الموصي حين الوصية أنه ميت فإن الوصية باطلة لأنه ليس من أهل التملك.

أما إذا لم يعلم الموصي حال الوصية أن الموصى له ميت فقد أجاز المالكية الوصية ويصرف الشيء الموصى به عندهم للميت في وفاء دينه إن كان عليه دين وإلا فلوارثه.

فإن لم يكن عليه دين ولا وارث له بطلت الوصية ولا يأخذها بيت المال[٢].

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢، وروضة الطالبين ٦/ ١٠٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠، والإنصاف ٧/ ٢٣١.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، وروضة الطالبين ٦/ ١١٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠ وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢.

ب - الوصية للحمل:

٢٦ - اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل إن كان موجوداً حال الوصية، لأن الحمل يرث والوصية كالميراث، ويعلم كون الحمل موجوداً بأن يولد حياً لأقل من ستة أشهر من حين الوصية إن كانت الأم ذات زوج أو سيد، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا وضعته حّياً لأقل منها لزم أن يكون موجوداً حينها، أو تضعه لأقل من أربع سنين عند الشافعية والحنابلة إن لم تكن الأم ذات زوج أو سيد، ولسنتين عند الحنفية.

وكذا لو أقر الموصي بأنها حامل فتثبت الوصية له إن وضعته ما بين سنتين من يوم أوصى، لأن وجوده في البطن عند الوصية ثبت بإقرار الموصي فإنه غير متهم فيه، لأنه موجب له ما هو خالص حقه بناءً على هذا الإقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعته لاقل من ستة أشهر، وإن انفصل الحمل ميتاً بطلت الوصية لانتفاء أهلية الملك[١].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٨، والشرح الكبير مع الدسوقي ٤/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، وروضة الطالبين ٦/ ٩٩ - ١٠٠، وأسنى المطالب ٣/ ٣٠ - ٣١، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٦.

وذهب المالكية إلى أن الوصية تصح للموصى له، سواء أكان موجوداً حين الوصية، أم منتظر الوجود كالحمل، وتصح لمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد إن استهل صارخاً ونحوه، مما يدل على تحقق حياته، لكن في قول: لا يستحق شيئاً من غلة الموصى به، لأنه لا يملك إلا بعد وضعه حياً، فتكون الغلة لوارث الموصي.

وفي قول آخر: توقف وتدفع للموصى له إذا استهل كالموصى به، ويوزع الشيء الموصى به لمن سيكون إن ولدت لأكثر من واحد بحسب العدد، أي إن الذكر كالأنثى عند الإطلاق، فإن نص الموصي على تفضيل عمل به[1].

ثالثاً: أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول:

٢٧ - ذهب الفقهاء إلى اشتراط كون الموصى له معلوماً غير مجهول أي معيناً بشخصه كزيد أو بنوعه كالمساكين.

وفرع الفقهاء على هذا الشرط مسائل منها:

أ - الوصية للمبهم:

٢٨ - لو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وزفر والمالكية والشافعية والحنابلة لجهالة الموصى له.

وقال أبو يوسف: إن اصطلحا فالوصية لهما.

وقال محمد: الخيار إلى الورثة يعطون أيهما شاؤا[1].

ب - الوصية لجماعة:

٢٩ - لو أوصى رجل لجماعة لا يمكن حصرهم واستيعابهم كالقبيلة العظيمة والفقراء والمساكين صحت الوصية عند المالكية والشافعية والحنابلة، ثم اختلفوا في لزوم التعميم من عدمه:

فقال المالكية: لا يلزم التعميم ولا التسوية، ويعطون بالاجتهاد بقدر الحاجة.

وقال الشافعية في الأظهر: يجزئ دفع الوصية إلى ثلاثة منهم.

وقال الحنابلة: يجزئ الدفع إلى واحد منهم.

---

(١) الشرح الكبير ٤/٤٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١ - ٥٨٢ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤١٦، وروضة القضاة ٢/٦٩٨ - ٦٩٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤١٦، وكشاف القناع ٤/٣٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٠ .

وذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر إلى أن من أوصى لقبيلة لا تحصى كتميم وعقيل فالوصية باطلة، إذ يشترط كون الموصى له معلوماً، أما إذا كانوا يحصون صحت التوصية باتفاق الفقهاء.

وقالوا: لو أوصى بإخراج ثلثه إلى مجاوري مكة إن لا يحصون يصرف إلى محتاجهم، وإن يحصون يقسم على رؤوسهم[1].

قال الكاساني: اختلف في تفسير الاحصاء.

فقال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون.

وقيل: إن كانوا بحيث لا يحصيهم محصٍ حتى يولد منهم مولودويموت منهم ميت فهم لا يحصون.

وقيل: يفوض إلى رأي القاضي[2].

ج - الوصية لدابة:

٣٠ - اتفق الفقهاء على أن الوصية لذات الدابة باطلة لأنها ليست من أهل الملك، سواء قصد تمليكها أو أطلق.

أما إذا أوصى بمال لعلف دابة فلان جاز وتكون وصية لصاحب الدابة ويصرفها في علفها.

ونص الشافعية على أنه لو أوصى لدابة، وقال: يصرف في علفها فالمنقول صحتها ويشترط قبول مالك الدابة.

وإذا أوصى بمال لفرس فلان فقد صرح الحنابلة بأن الوصية تصح ولو لم يقبلها صاحب الفرس، ويصرف في علفه رعاية لقصد الموصي، فإن مات الفرس قبل إنفاق الكل عليه فالباقي لورثة الموصي لا لمالك الفرس، لأنها إنما تكون له على صفة وهي الصرف في مصلحة دابته رعاية لقصد الموصي.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية إلا أنهم يشترطون لصحة الوصية في هذه الحالة قبول صاحب الدابة للوصية، وأن يكون صاحب الدابة ممن تصح له وصية الموصي.

---

(١) روضة القضاة ٢/٦٩٩، والفتاوي البزازية بهامش الهندية ٦/٤٣٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤١٦، وحاشية الدسوقي ٤/٤٣٤، ومغني المحتاج ٣/٤٠، ٦٢ - ٦٣، وأسنى المطالب ٣/٤٣، والمغني ٦/٥٦.

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٤٢.

وقالوا: ترد الوصية برد الموصى له وبموته قبل الموصي[١].

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه تصح الوصية لفرس حبيس ما لم يرد الموصي تمليكه، أما إذا أراد تمليكه فلا تصح الوصية حينئذ لاستحالة تمليكه.

وأضاف الحنابلة: ينفق الموصى به للفرس الحبيس لأنه مصلحة، فإن مات الفرس الحبيس رد الموصى به إن لم يكن أنفق منه شيء، أو رد باقيه على ورثة الموصي لأنه لا مصرف له.

وإن شرد الفرس الموصى له أو سرق أو غصب انتظر عوده، وعند عدم العود رد الموصى به إلى الورثة إذ لا مصرف له[٢].

د - الوصية للعبد:

٣١ - وصية السيد لعبده إما أن يكون بعتقه أو بمال له، والوصية بالمال له إما أن يكون بمشاع أو بمعين كما أن الوصية قد تكون لعبده المملوك وقد تكون لعبد غيره.

وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح (رق ف١٠٦).

هـ - الوصية لجهة عامة:

٣٢ - اتفق الفقهاء على صحة الوصية من مسلم لجهة عامة كعمارة مسجد إنشاء وترميماً لأنها قربة.

وفي معنى المسجد المدرسة والرباط المسبل والخانقاه والقنطرة والسقاية[١].

ونص المالكية والشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب على أنه لا يشترط في صحة الوصية القربة، فيجوز الوصية لجهة عامة مباحة كالوصية للأغنياء مثلًا[٢].

كما ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب) إلى أن وصية المسلم لبناء كنيسة أو بيعة لا تجوز لأنها معصية.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، وجواهر الإكليل ٢/ ٣١٧، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥، والإنصاف ٦/ ٢٤٦ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٢، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٥ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٠ - ٤٢، وأسنى المطالب٣/ ٣٠، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، والبدائع ٧/ ٣٤١، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٠ .

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٣٠، والدسوقي ٤/ ٤٢٢، والإنصاف ٧/ ٢٣٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٥ .

وفصل الحنفية في وصية الذمي بثلث ماله للكنيسة أو للبيعة وقالوا: لو أوصى الذمي بثلث ماله للبيعة أو لكنيسة أن ينفق عليها في إصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى بأن يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعند الصاحبين لا يجوز.

وجملة الكلام في وصايا أهل الذمة أنها لا تخلو: إما أن يكون الموصى به أمراً هو قربة عندنا وعندهم أو يكون أمراً هو قربة عندنا لا عندهم وإما أن يكون أمراً هو قربة عندهم لا عندنا.

فإن كان الموصى به شيئاً هو قربة عندنا وعندهم بأن أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الذمة، أو بعتق الرقاب أو بعمارة المسجد الأقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعاً، لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة.

وإن كان شيئاً هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم بأن أوصى بأن يحج عنه، أو أوصى أن يبني مسجداً للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لأنهم لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته، والوصية يبطلها الهزل.

وإن كان شيئاً هو قربة عندهم لا عندنا بأن أوصى بأرض له تبنى بيعة أو كنيسة أو بيت نار، أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز، وعندهما لا يجوز.

وجه قولهما إن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية والوصية بالمعاصي لا تصح، ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن المعتبر في وصيتهم ما هو قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية، ولهذا لو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين، فدل أن المعتبر ما هو قربة عندهم، وقد وجد، ولكنا أمرنا أن لا نتعرض لهم فيما يدينون، كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم[١].

و - الوصية لله تعالى:

٣٢ م - يرى الشافعية ومحمد بن الحسن أنه لو أوصى بثلث ماله لله تعالى، فالوصية جائزة وتصرف في وجوه البر، وبقول محمد يفتى عند الحنفية، ويصرف إلى الفقراء عندهم.

---

(١) البدائع ٣٤١/٧ .

ز - الوصية في سبيل الله:

٣٣ - ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف إلى أنه لو أوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى، يصرف في الغزو؛ لأنه المفهوم شرعاً، والفتوى عند الحنفية على قول أبي يوسف.

وذهب محمد بن الحسن، والحنابلة في قول إلى أنها تصرف في الحج أيضاً، قال محمد: لو أعطى حاجاً منقطعاً جاز، وأحب إليّ أن يجعله في الغزو.

ح - الوصية لأعمال البر ووجوه الخير:

٣٣م - لو أوصى بثلث ماله لأعمال البر قال الحنابلة - وهو قول عند الشافعية - يصرف في القرب كلها ويبدأ بالغزو.

ونص الحنفية في فتاوى أبي الليث أن كل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر، حتى يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه، دون تزيينه، ولا يجوز الصرف إلى بناء السجون.

ونص الشافعية على أنه يجوز صرفه إلى أقارب الموصي، فإن لم يوجدوا فإلى أهل الزكاة، وقال في التهذيب: يجوز صرفه إلى ما فيه صلاح المسلمين من أهل الزكاة، وإصلاح القناطر وسد الثغور، ودفن الموتى وغيرها.

ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير قال الحنفية: يصح ويصرف إلى القنطرة، أو بناء مسجد أو طلبة العلم.

ونقل عن بعض الشافعية أنه إذا أوصى إلى جهة الخير، تصرف في مصارف الزكاة، ولا يبنى بها مسجد ولا رباط، وإن أوصى إلى جهة الثواب صرف إلى أقاربه.

ولو قال: ضع ثلثي حيث أراك الله، قال الحنابلة: يصح ويصرف في أي جهة من جهات القرب والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، وقال الشافعية: لو قال ضع ثلثي حيث رأيت أو فيما أراك الله فالأولى صرفه إلى أقارب الموصي الذين لا يرثونه ثم إلى محارمه من الرضاع ثم إلى جيرانه وليس له وضعه في نفسه[1].

رابعاً: أن يكون الموصى له قاتلًا للموصي:

٣٤ - اختلف الفقهاء في اشتراط كون الموصى له غير قاتل للموصي:

---

(١) الفتاوي الهندية ٦/ ٩٧، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٠، والمبسوط ٢٧/ ١٨٩، ومغني المحتاج ٣/ ٦١ - ٦٢، وروضة الطالبين ٦/ ١٧٢، ٥/ ٣٢٠ - ٣٢١، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٩، والإنصاف ٧/ ٢٣٦.

فذهب الحنفية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأظهر والثوري إلى أنه يشترط في الموصى له أن لا يكون قاتلًا للموصي، لقول النبي ﷺ: «ليس لقاتل وصيّة»[1].

ولأن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى بالمنع، ومعاملة له بنقيض قصده، لقاعدة من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

والقتل المانع من الوصية هو القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة ولو كان خطأ، وسواء كان القتل مباشرة أو تسبباً عند الحنابلة.

أما الحنفية فيشترطون في القتل المانع من الوصية أن يكون على سبيل المباشرة فإن لم يكن بالمباشرة فلا يمنع الوصية والإرث، وأن يكون للموصي وارث، فإن لم يكن للموصي وارث صحت الوصية.

كما يشترطون في القاتل أن يكون مكلفاً فإن لم يكن مكلفاً فتصح الوصية له كما لو كان صبياً أو مجنوناً.

ولا يفرق الحنفية بين ما إذا كانت الوصية قبل الجرح أو بعده، فإن القاتل لا يستحق الوصية ولو أوصى له الموصي بعد الجرح.

قال الكاساني: لو اشترك عشرة في قتل رجل فأوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لأن كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت وصية لقاتله فلم تصح[1].

ونص الحنابلة على أنه إن جرحه ثم أوصى له فمات من الجرح لم تبطل وصيته، لأنها صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها، بخلاف ما إذا تقدمت فإن القتل طرأ عليها فأبطلها[2].

وذهب المالكية والشافعية في القول الأظهر والحنابلة في إحدى الروايتين - اختارها ابن حامد - إلى أنه لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصي سواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن الوصية تمليك بعقد

---

(١) حديث: «ليس لقاتل وصية..»
أخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٧ - ط دار المحاسن) من حديث علي بن أبي طالب، ثم قال الدارقطني عن أحد رواته: متروك الحديث، يضع الحديث.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٩، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٥، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، والإنصاف ٧/ ٢٣٢ - ٢٣٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٥٨.

فأشبهت الهبة وخالفت الإرث.

وقال المالكية: صح الإيصاء من مقتول إلى قاتله سواء قتله عمداً أو خطأ إذا علم الموصي بسبب القتل، بأن علم بأنه هو الذي ضربه عمداً أو خطأ.

وإن لم يعلم الموصي بالسبب بحيث لم يعلم ضاربه فأوصى له بشيء فتأويلان:

أحدهما: صحة الوصية، لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم الموصى له بالاستعجال.

والآخر: عدم صحة الوصية لأن الموصي لو علم أن هذا القاتل له لم يوص له لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن لمن أساء إليه.

قال الدسوقي: الظاهر من التأويلين الثاني وهو عدم الصحة.

ولا يدخل في التأويلين: أعطوا من قتلني لصحة الوصية اتفاقاً.

وقالوا: تكون الوصية في الخطأ في المال والدية، وفي العمد تكون في المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم المقتول فيها فتكون في الدية أيضاً[١].

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وأسنى المطالب ٣/ ٣٢، والانصاف ٧/ ٢٣٢ - ٢٣٣.

خامساً: أن لا يكون الموصى له وارثاً عند موت الموصي:

٣٥ - ذهب الفقهاء إلى أنه يشترط ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لقوله ﷺ: «إن اللّه قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[١]. وقوله ﷺ أيضاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»[٢]، ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضا الآخرين ضرراً يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة.

ومعنى الأحاديث أن الوصية للوارث لا تنفذ مهما كان مقدار الموصى به، إلا بإجازة الورثة.

٣٦ - فإن أجاز بقية الورثة فقد اختلف الفقهاء في صحة الوصية:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية

(١) حديث: «إن اللّه قد أعطى كل ذي حق حقه..» أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٣ - ط الحلبي) من حديث أبي أمامة، وحسنه ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية).

(٢) حديث: «لا تجوز وصية لوارث..» أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨ - ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، ورجح ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢ - ط شركة الطباعة الفنية) إرساله.

والشافعية في الأظهر والحنابلة في المذهب) إلى أن الوصية صحيحة لحديث: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»[١].

ولأنه تصرف صدر من أهله في محله فصح كما لو أوصى لأجنبي.

وإن أجازها بعضهم دون بعض، جازت في حصة المجيز، وبطلت في حق من لم يجز، لولاية المجيز على نفسه دون غيره[٢].

وفي قول عند المالكية وهو مقابل الأظهر عند الشافعية وقول عند الحنابلة أن الوصية باطلة لحديث: «لا وصية لوارث»[٣] فإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث، فعطية مبتدأة منهم، لا تنفيذ لوصية الموصي فلابد من قبول الموصى له ثانياً بعد الإجازة، وأما القبول الأول فهو كالعدم[٤].

ويشترط لصحة الإجازة شرطان:

الأول: أن يكون المجيز من أهل التبرع: بأن يكون بالغاً عاقلاً، غير محجور عليه لسفه أو عته أو مرض موت، فلا تصح الإجازة من صغير أو مجنون أو سفيه ولا من وليهم، وزاد الشافعية أن يكون المجيز عالماً بالموصى به، فلا تصح عندهم إجازة وارث لم يعلم بما أوصى به الموصي[١].

الثاني: أن تكون الإجازة بعد موت الموصي عند جمهور الفقهاء: فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصي، فلو أجازوها حال حياته، ثم ردوها بعد وفاته، صح الرد وبطلت الوصية.

وقال المالكية: إذا أوصى شخص لوارث، أو بزائد عن الثلث في صحته أو مرضه، فلبقية

---

(١) حديث: «لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة» أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨ - ط المحاسن) من حديث عبدالله بن عمرو، وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٩٢): إسناده واه.

(٢) البدائع ٧/ ٣٣٧، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٢ - ١٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، والقوانين الفقهية ص٤١١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦.

(٣) حديث: « لا وصية لوارث» تقدم تخريجه ف٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧ والقوانين الفقهية = ص٤١١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦.

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٢ وما بعدها، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢ وما بعدها، القوانين الفقهية ص٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المهذب ١/ ٥٨٩، ط ثالثة، ونيل المآرب ٣/ ٢٤٦ وما بعدها، كشاف القناع ٤/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨ - ٤٤٩، ٤٥١، المغني ٦/ ٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٥ - ٥٨٦.

الورثة أو الوارث الإجازة والرد. فإن أجاز حال مرض الموصي لزمته الإجازة فلا رد له بعد ذلك، وتلزمه الإجازة بشروط خمسة:

أولها: كون الإجازة بمرض الموصي المخوف سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة.

ثانيها: أن لا يصح الموصي بعد ذلك.

ثالثها: أن لا يكون معذوراً بكونه في نفقة الموصي، أو عليه دين له، أو خائفاً من سطوته.

رابعها: أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة.

خامسها: أن يكون المجيز رشيداً، قال الصاوي: ليس المراد أنه يلزم الوارث أن يجيز، وإنما المراد أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له فيه الرد بعد لزمته تلك الإجازة بتلك الشروط، سواء تبرع بالإجازة من نفسه أو طلبها منه الموصي، كما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبدالحق وليس له بعد موته الرد متمسكاً بأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، لأنه وإن لم يجب وجد سبب الوجوب وهو المرض[1].

(١) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٤/ ٥٩٥ - ٥٩٦ .

والعبرة بكونه وارثاً بالاتفاق هو وقت موت الموصي، لا وقت إنشاء الوصية، لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبت بعد الموت، فلو كان غير وارث عند الوصية، كأخ مع وجود ابن، ثم صار وارثاً بأمر حادث عند الموت كأن مات الابن، صارت الوصية موقوفة، ولو كان وارثاً عند إنشاء الوصية، ثم أصبح عند الموت غير وارث، بسبب حجبه مثلًا، كأن أوصى لأخ ولا ولد له، ثم ولد له، نفذت الوصية؛ لأن العبرة في الإرث وعدمه هو وقت وفاة الموصي، ولأن هذا الوقت هو أوان ثبوت حكم الوصية الذي هو ثبوت ملك الموصى به[1].

الوصية لبعض الأشخاص والأشياء:

ترد في بعض الوصايا عبارات تتعلق بالموصى له، وقد يختلف المقصود بها عند الفقهاء، وبيان المراد بها عندهم فيما يلي:

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٢، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢، القوانين الفقهية ٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المهذب ١/ ٥٨٩، نيل المآرب ٣/ ٢٤٦، كشاف القناع ٤/ ٣٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٥٢، والمغني٦/ ١٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٥ .

أ - الوصية للجيران:

٣٧ - من أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون له عند أبي حنيفة، لأن الجوار هو القرب، وحقيقة ذلك في الملاصق، وما بعده بعيد. وقال الصاحبان استحساناً، هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، لأن هؤلاء كلهم يسمون جيراناً عرفاً، وقد تأيد ذلك بقول النبي ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[1].

وفسر بكل من سمع النداء ولأن المقصد بر الجيران، واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره إلا أنه لابد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد.

وقال المالكية: تشمل الوصية جيرانه الملاصقين له من الجهات الست (الأربع، والعلو والسفل) والجيران المقابلين له إذا كان بينهما زقاق أو شارع صغير، لا سوق أو نهر.

وقال الشافعية في المذهب والحنابلة: هم أربعون داراً من كل جانب من جوانب الدار الأربعة، لحديث يونس بن يزيد عن ابن

(١) حديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» أخرجه البيهقي في السنن (٣/ ٥٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث أبي هريرة وضعفه.

شهاب قال: قال رسول الله ﷺ: «الساكن من أربعين دار جار» قال يونس: فقلت لابن شهاب: وكيف أربعون داراً؟ قال: أربعون عن يمينه، وعن يساره وخلفه وبين يديه»[1].

وجيران المسجد عند الشافعية على الراجح كجيران الدار.

وعند الحنابلة: من يسمع النداء[2]، لحديث «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

ب - الوصية للأقارب:

٣٨ - من أوصى لأقربائه، فالوصية عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، سواء المسلم والكافر والصغير والكبير، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، لأنهم لا يسمون أقارب ويكون ذلك لاثنين فصاعداً، لأن الوصية أخف من الميراث،

(١) حديث: «الساكن من أربعين دار جار..» أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٥٧ - ط الرسالة) من حديث ابن شهاب الزهري مرسلاً.

(٢) الهداية مع شروحها ١٠/ ٤٧٤ وما بعدها، والكتاب مع اللباب ٤/ ١٧٩ - ١٨٠، والشرح الصغير ٤/ ٥٩١ - ٥٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٥٨ - ٦٣، والمهذب ١/ ٤٥٥ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٣.

وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي رحم محرم.

وقال الصاحبان (أبو يوسف ومحمد): الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم، لأن القريب مشتق من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت به.

ونص الحنفية على أنه لو أوصى لذوي قرابته أو قراباته أو لأنسبائه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه فلها نفس الحكم[١].

وقال المالكية: يختص ذلك بأقارب أبيه غير الورثة إن كان لك ذلك، وإن لم يكن دخل في الوصية أقارب أمه[٢].

وقال الشافعية: يدخل في ذلك كل قرابة له وإن بعدت، عملًا بعموم اللفظ مسلماً كان أو كافراً، غنياً أو فقيراً، إلا الأصل (الأب والأم فقط) والفرع (أولاد الصلب فقط) فلا يدخلان في الأصح عندهم ولا يسمون أقارب عرفا[٣].

وقال الحنابلة: يدخل في الوصية للقرابة الذكر والأنثى من أولاده، وأولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه، أربعة آباء فقط، لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بهم ذوي القربى فلم يعط منه لمن هو أبعد كبني عبدشمس، وبني نوفل شيئاً[١] ويستوي في الوصية للقرابة الذكر والأنثى والصغير والكبير والغني والفقير، لعموم القرابة لهم، ولا يدخل في القرابة كافرهم أو من يخالف دينه دينهم، ولا تدخل في القرابة أمه ولا قرابته من قبلها، لأنه ﷺ لم يعط من سهم ذوي القربى قرابته من جهة أمه شيئاً إلا أن يكون في لفظه ما يدل على إرادة ذلك ونصوا على أن أهل بيته وقومه ونسبائه وأهله وآله كقرابته، وذوي رحمه: قرابته من جهة أبويه، ولو جاوزوا أربعة آباء فيصرف إلى كل من يرث بفرض أو عصبة أو بالرحم[٢].

ج - الوصية لأقرب الأقارب:

٣٩ - قال الشافعية: إن أوصى لأقرب أقاربه يدخل فيه الأصل والفرع، والأصح عند

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٧، والبدائع ٧/ ٣٤٨، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠١ .
(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٩١ - ٥٩٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣/ ٦٣ .

(١) حديث: «أن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم...» أخرجه البخاري (الفتح ٦/ ٢٤٤) من حديث جبير ابن مطعم .
(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٦٤، ٢٨٧ .

الشافعية تقديم ابن وإن سفل على أب لأنه أقوى إرثاً وتعصيباً، وتقديم أخ سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم على جد لأب وأم لقوة جهة البنوة على جهة الأبوة ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوي الأب والأم والابن والبنت والأخ والأخت كما يستوي المسلم والكافر[١].

وقال الحنابلة: إن أوصى لأقرب قرابته فالأب والابن سواء، وأخ لأبوين أو لأب وجد سواء، والأخ من الأب والأخ من الأم سواء، وأخ من أبوين أولى من أخ لأب وأخ لأم، وكل من قدم على غيره قدم ولده فيقدم ابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب إلا الجد فإنه يقدم على بني أخوته وإلا أخاه لأبيه فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه، ويقدم الابن على الجد، والأب على ابن الابن[٢].

د - الوصية للأصهار والأختان والآل:

٤٠ - نص الحنفية على أن من أوصى لأصهاره، فالوصية عند المتقدمين لكل ذي رحم محرم من امرأته (العصبات والأرحام) لما روي أن النبي ﷺ «لما تزوج جويرية بنت الحارث رضي الله عنها أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ»[١] وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، لأن الكل أصهار بشرط موته وهي منكوحته، أو معتدته من طلاق رجعي، ولو من طلاق بائن لا يستحقها.

ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، كزوج البنت والأخت والعمة والخالة، لأن الكل يسمى ختناً وكذا محارم الأزواج، قال ابن عابدين: قيل هذا في عرفهم، وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط[٢].

ونص الحنفية على أنه إذا أوصى بكذا لآله، فهي لآل بنيه وقبيلته التي ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء، ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته إذا كانت من قوم أبيه إذا كانوا لا يرثونه.

ونصوا على أنه لو أوصى لجنسه أو أهل بيته

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٦٤.

(٢) كشاف القناع ٤/ ٣٦٣، والإنصاف ٧/ ٢٤٤.

(١) حديث «تزوج النبي ﷺ جويرية..» أخرجه ابن إسحاق في السيرة كما في السيرة النبوية لابن هشام (٣/ ٢٤٠ - ٢٤١ ط - دار الكتاب العربي).

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٧، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٧٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٢٠٠.

أو أهل نسبه فحكمه كحكم ما لو أوصى لآله[١].

(ر: آل ف٣).

هـ - الوصية للعلماء:

٤١ - لو أوصى للعلماء أو لأهل العلم فيرى جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة أنها لأصحاب علوم الشرع وهم أهل الفقه وأهل الحديث.

وزاد الشافعية والحنابلة: أهل التفسير.

وقال الحنابلة: إن الوصية بذلك تشمل من اتصف بالعلم[٢].

الوصية لغير المسلم:

٤٢ - لا يشترط إسلام الموصى له لصحة الوصية له في الجملة فتجوز الوصية لغير المسلم في الجملة، وغير المسلم يشمل الذمي، والمستأمن والحربي، والمرتد، ونفصل أحكام كل فيما يلي:

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤٣٨، وتبيين الحقائق ٦/٢٠٠.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/١٢١، ومغني المحتاج ٣/٥٩ - ٦٠، والفروع ٤/٦١٧، ومطالب أولي النهى ٤/٤٨١.

أ - الوصية للذمي:

٤٣ - اتفق الفقهاء على أنه تصح الوصية للذمي سواء أكان الموصي مسلماً أم كافراً لقول الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾[١] قال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة: إن ذلك هو وصية المسلم لليهودي.

وروي أن صفية رضي الله عنها أوصت لابن أخيها بألف دينار وكان يهودياً[٢] واشترط الحنابلة لصحة الوصية للذمي أن يكون معيناً، أما غير المعين كاليهود والنصارى ونحوهم فلا تصح الوصية لهم[٣].

ولم يشترط الحنفية والشافعية والحنابلة في قول نقله ابن منصور لصحة الوصية هذا الشرط فتصح الوصية لعامة النصارى أو لعامة أهل الذمة أو نحوهم[٤].

(١) سورة الأحزاب: ٦.

(٢) حديث: «أن صفية أوصت لابن أخيها..» أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٨١ - ط دائرة المعارف العثمانية).

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٢، وروضة القضاة ٢/ ٦٨٤، وبدائع الصنائع٧/ ٣٤١، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ - ١٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٢١٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٢ - ٣٥٣، ومغني المحتاج ٣/ ٤٢ - ٤٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨.

(٤) المراجع السابقة.

وقيد ابن رشد جواز الوصية بكونها ذات سبب من جوار أو قرابة أو يد سبقت لهم فإن لم تكن ذات سبب فالوصية للذمي محظور[١].

ب - الوصية للحربي:

٤٤ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية للحربي على ثلاثة أقوال:

فذهب الشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه تصح الوصية للحربي المعين، ولو كان بدار الحرب، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقياس الوصية على الهبة، وبما ورد أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير فقال عمر: يا رسول الله، كسوتنيها وقد قلت في حلة عطارد ما قلت؟ فقال: إني لم أكسكها لتلبسها، فكساها عمر أخاً له مشركاً بمكة[٢]، وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: «أتتني أمي راغبة - تعني الإسلام - في عهد النبي ﷺ فسألت النبي ﷺ: آصلها؟ قال: نعم[٣]، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرهم.

وذهب الحنابلة في قول والإمام مالك وابن القاسم وعبدالوهاب إلى جواز الوصية للحربي مطلقاً.

وقال الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول: لا تصح الوصية للحربي في دار الحرب، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[١]. فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحل بره[٢].

ج - الوصية للمستأمن:

٤٥ - ذهب الفقهاء (الحنفية والشافعية

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٦.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ أعطى عمر حلة من حرير...»
أخرجه مسلم (٣/١٦٣٨) من حديث ابن عمر.

(٣) حديث أسماء: أتتني أمي راغبة..
أخرجه البخاري (الفتح ١٠/٤١٣) ومسلم (٢/٦٩٦).

(١) سورة الممتحنة: ٨ - ٩.

(٢) روضة القضاة ٢/٦٨٤، والفتاوى الهندية ٦/١٣٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٦، والتاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/٣٦٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٠، ومغني المحتاج ٣/٤٣، وتحفة المحتاج ٧/١٣، ومعونة أولي النهى ٦/١٨٥ - ١٨٦، وكشاف القناع ٤/٣٥٢، ٣٥٣، والإنصاف ٧/٢٢١، والمغني ٦/٤.

والحنابلة والمالكية) إلى جواز الوصية للمستأمن.

وقيد الحنابلة على الصحيح من المذهب جواز الوصية للكافر بما إذا كان معيناً[١].

د - الوصية للمرتد:

٤٦ - اختلف الفقهاء في حكم الوصية للمرتد: فيرى الحنفية والمالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في وجه أنه لا تصح الوصية للمرتد.

وعلل الشافعية عدم صحة الوصية للمرتد للأمر بقتله فلا معنى للوصية له.

وعلل الحنابلة هذا الحكم بأن ملك المرتد زائل.

وذهب الشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه تصح الوصية للمرتد المعين، أما غير المعين فلا تصح الوصية له.

واستثنى الشافعية من جواز الوصية للمرتد ما إذا لحق المرتد بدار الحرب وامتنع من المسلمين حيث قالوا: لا تصح الوصية له قطعاً[١].

الركن الرابع: الموصى به:

الموصى به وهو ما أوصى به الموصي من مال أو منفعة، ويشترط للموصى به شروط هي:

أولًا: أن يكون الموصى به مالًا:

٤٧ - يشترط أن يكون الموصى به مالًا لأن الوصية تمليك، ولا يملك غير المال.

والمال الموصى به: يشمل الأموال النقدية، والعينية والديون التي في ذمة الغير، والحقوق المقدرة بمال وهي حقوق الارتفاق من مال وشرب ومسيل، والمنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض وغلة البستان التي ستحدث في المستقبل ونحوها مما يصح بيعه وهبته وإجارته[٢] لأن الموصي لما ملك تمليكها حال

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤١٩، ٤٢٠، والتاج والإكليل ٦/٣٦٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٥٣، والإنصاف ٧/ ٢٢١، ومعونة أولي النهى٦/ ١٨٥ - ١٨٦ .

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٢١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٣، وتحفة المحتاج ٧/ ١٣، وشرح الخرشي ٨/ ١٧١، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

(٢) البدائع ٧/ ٣٥٢ - ٣٥٦، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٣، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٨٥ وما بعدها، والدر المختار ورد المحتار ٥/ ٤٥٩، =

حياته بعقد الإجارة والإعارة فلأن يملك بعقد الوصية أولى لأنه أوسع العقود ألا ترى أنها تحتمل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة ثم لما جاز تمليكها ببعض العقود فلأن يجوز بهذا العقد أولى[١].

وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة: لا تجوز الوصية بالمنافع لأن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث، لأن نفاذ الوصية عند الموت، وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لأن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة فكانت المنافع ملكهم لأن الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح، ولأن الوصية بالمنافع في معنى الإعارة إذ الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير، فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلأن يمنع من الصحة أولى

= والشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٢٣، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ٢/ ٣٢٩ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص٤٠٥، ومغني المحتاج ٣/ ٤٤ - ٤٦، والمهذب ١/ ٤٥٢، وكفاية الأخيار ٢/ ٥٦ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٤٠٧، ٤١٨، وغاية المنتهى ٢/ ٣١٣، ونيل المآرب ٣/ ٢٥٢ وما بعدها، والمغني ٦/ ١٥١ وما بعدها.

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢.

لأن المنع أسهل من الرفع[١].

وإذا لم يكن الموصى به مالًا كالدم والميتة وجلدها قبل الدباغ بطلت الوصية؛ لأنه ليس محلًا للملك.

وأجاز الشافعية الوصية بجلد ميتة قابل للدباغ، وميتة تصلح طعماً للجوارح[٢].

(ر: ف٥٨).

ثانياً: أن يكون الموصى به متقوماً في عرف الشرع:

٤٨ - لا تصح الوصية من مسلم ولا لمسلم بمال غير متقوم، أي لا يجوز شرعاً الانتفاع به، كالخمر والخنزير والكلب العقور والسباع التي لا تصلح للصيد، لعدم نفعها وتقومها، ولأنها لا تملك أصلًا بالنسبة للمسلم.

وتصح الوصية بها من نصراني لمثله لتقومها في اعتقاده. ولا تجوز الوصية بما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف وحق الشفعة.

وتجوز الوصية بالكلب المعلم والسباع التي تصلح للصيد، لتقومها، ولأنها مضمونة بالإتلاف، ويجوز بيعها وهبتها وبهذا علله الحنفية.

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٢.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤ - ٤٦.

ولأن فيها نفعاً مباحاً، وتقر اليد عليها، والوصية تبرع، فصحت في غير المال كالمال، وبهذا علله الشافعية والحنابلة.

وتصح الوصية بزيت متنجس لغير مسجد؛ لأن فيه نفعاً مباحاً، وهو الاستصباح به، ولا تصح الوصية به لمسجد، لأنه لا يجوز الاستصباح به فيه.

وتصح الوصية عند الشافعية بنحو زبل ينتفع به كسماد.

وتصح الوصية بإناء ذهب أو فضة؛ لأنه مال يباح الانتفاع به في غير حال الاستعمال، بجعله حلياً للنساء أو بيعه ونحوهما[(١)].

ثالثاً: أن يكون الموصى به قابلًا للتمليك:

٤٩ - اشترط الحنفية والشافعية في القول المقابل للأصح أن يكون الموصى به قابلًا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالًا أو نفعاً موجوداً للحال أو معدوماً، فالوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وإن كان الموصى به معدوماً لأنه يقبل التمليك حال حياة الموصي بعقد المساقاة، أما الوصية بما تلده أغنامه فإنها لا تجوز عند الحنفية استحساناً لأنه لا يقبل التمليك في حال حياة الموصي بقعد من العقود.

ولا يشترط وجود الموصى به في الحال، ويجوز عندهم الوصية بخدمة أجيره وسكنى داره[(١)].

وقال الجمهور: تصح الوصية بالمعدوم مطلقاً، كالوصية بثمرة أو حمل سيحدثان لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقاً بالناس وتوسعة فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول، ولأن المعدوم يصح تملكه بعقد السلم والمساقاة والإجارة فكذا بالوصية[(٢)].

واتفق الفقهاء على أنه تجوز الوصية بالمجهول كشاة من غنمه وثوب من أثوابه لأن الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شيء من التركة إليه مجاناً، والجهالة لا تمنع الإرث فلا تمنع الوصية كما اتفقوا على جواز الوصية بما لا يقدر على تسليمه كطيره الطائر أو بعيره

---

(١) البدائع ٧/ ٣٥٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٨، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، وحاشية الجمل ٣/ ٤٨١، والشرح الصغير ٤/ ٥٨١.

(١) الدر المختار مع رد المحتار ٥/ ٤١٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥.

(٢) مطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٠ - ٤٩١، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٣.

الشارد لأن الموصى له يخلف الميت في ثلثه، كما يخلفه الوارث في ثلثه، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء، جاز أن يخلفه الموصى له.

ولأن الوصية إذا صحت بالمعدوم فما لا يقدر على تسليمه أولى.

وذهب الجمهور إلى أنه تجوز الوصية بالمشاع والمقسوم مطلقاً؛ لأن الإيصاء تمليك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع[1].

والذي أجازه الحنفية من الوصية بما يقبل التمليك، يشترط وجوده في المستقبل لكن وقت وجوده يختلف عندهم بحسب نوع المال:

فإن كان المال معيناً بالذات، كدار معينة، ومزرعة معينة، فيشترط وجوده عند الوصية.

وإن كان شائعاً في كل المال، كالوصية بثلث ماله أو ربعه، فالشرط وجوده عند موت الموصي؛ لأنه وقت تنفيذ الوصية.

وإن كان شائعاً في بعض المال، كالوصية بثلث غنمه، فإن كان له غنم وقت الوصية، اشترط وجوده وقت الوصية، كالنوع الأول، وإن لم يكن له غنم أصلًا وقت الوصية، فهو كالشائع في كل المال، يعتبر فيه الموجود عند الموت؛ لأنه ليس شيئاً معيناً حتى تتقيد به الوصية[1].

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٤١٦، وعقد الجواهر الثمينة ٣/٤٠٣، ومغني المحتاج ٣/٤٤، وكشاف القناع ٤/٣٦٩، والمغني ٦/٦٤.

رابعاً: أن يكون الموصى به مملوكاً للموصي:

٥٠ - ذهب المالكية والشافعية في أحد الوجهين - قطع به الغزالي - والحنابلة في المذهب إلى أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به المعين ملكاً للموصي حين الوصية، فلا تصح الوصية بمال الغير ولو ملكه الموصي بعد الوصية لفساد الصيغة بإضافة المال إلى غيره.

وذهب الحنفية والشافعية في الوجه الآخر - قال عنه النووي: هو أفقه وأجرى على قواعد الباب - والحنابلة في قول إلى أنه لا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به ملكاً للموصي حين الوصية لأنه حينئذ يكون فضولياً، ووصية الفضولي منعقدة موقوفة على إجازة المالك، فإن أجاز فهو بالخيار إن شاء

(١) فتح القدير ٨/٤٣٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٤١٦.

سلمها وإن شاء لم يسلم كالهبة[١].

وصرح الفقهاء بأنه لا تصح الوصية للكافر بما لا يصح تملكه له كالمصحف والعبد المسلم والسيف والرمح وسائر السلاح[٢].

خامساً: ألا يكون الموصى به معصية أو محرماً شرعاً:

٥١ - القصد من الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن يكون الموصى به معصية[٣].

ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به:

٥٢ - يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان:

أولًا: ألا يكون مستغرقاً بالدين: لأن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على

(١) الخرشي ٨/ ١٦٠، وشرح الزرقاني ٨/ ١٧٥، وروضة الطالبين ٦/ ١١٩، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٧، والفروع ٤/ ٣٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٨٩، والبحر الرائق ٦/ ١٦٤، وحاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٤ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٣٤، وتحفة المحتاج ٧/ ٧٣، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٨٧ .

(٣) البدائع ٧/ ٣٤١، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، أسنى المطالب ٣/ ٣٤، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٧١ .

الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه. إلا أنه إذا أبرأه الغرماء من الدين فينفذ، بهذا قال الحنفية والشافعية[١].

وقال المالكية: مستغرق الذمة لا تنعقد وصيته، لأن من شروط الوصية أن يكون الموصي مالكاً[٢].

ثانياً: ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة إذا كان للموصي وارث، لقوله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير»[٣].

وتكون الزيادة عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب والمالكية في قول)، فإن أجاز الورثة الزائد عن الثلث لأجنبي، نفذت الوصية، وإن ردوا الزيادة بطلت.

وذهب المالكية والحنابلة في قول والشافعية

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٣١٥، والبدائع ٧/ ٣٣٥، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧ .

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٢، والزرقاني ٨/ ١٧٥، والخرشي ٨/ ١٦٨ .

(٣) حديث سعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير».
تقدم تخريجه (ف٥) .

في قول كذلك إلى بطلان الوصية بالزائد عن الثلث[١].

وإن أجاز بعضهم دون بعض، نفذت الوصية في حصة المجيز فقط، وبطلت في حصة غيره، أما إذا لم يكن للموصي وارث، فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون عند الحنفية والحنابلة صحيحة نافذة ولو كان الموصى به جميع المال؛ لأن المانع من نفاذ الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة، فلا تنفذ برضاهم، فإذا لم يكن هناك ورثة، لم يبق حق لأحد[٢].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا أوصى بما زاد عن الثلث، فإن لم يكن له وارث، بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث؛ لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم فبطلت، وإن كان له وارث كانت الوصية عند الشافعية والحنابلة موقوفة على إجازته ورده، فإن ردها رجعت الوصية إلى الثلث، وإن أجازها

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤١٥ - ٤٢٠، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والزرقاني ٨/ ١٦٩، والكافي لابن عبدالبر ٢/ ١٠٢٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، والإنصاف ٧/ ١٩٣ - ١٩٦ .

(٢) الشرح الصغير مع الصاوي ٤/ ٥٨٥ - ٥٨٦، والإنصاف ٧/ ١٩٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٥٤ .

صحت، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند المالكية[١].

ويعتبر الزائد عن الثلث عند الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة عند موت الموصي، لأن الوصية تمليك لما بعد الموت، وعند المالكية يوم التنفيذ لا يوم الموت، وفي قول عند الشافعية يعتبر الثلث يوم الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله فإنه يعتبر يوم النذر[٢].

تكييف إجازة الورثة:

٥٣ - اختلف الفقهاء في تكييف إجازة الورثة من حيث كونها تنفيذاً لوصية الموصي، أو هبة مبتدأة من قبل المجيزين على قولين.

فقد نص الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح والمالكية في قول إلى أن كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي، لأن السبب صدر من الموصي والإجازة رفع المانع، وليس من شرط القبض

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، والمهذب ١/ ٤٥٠، والمغني ٦/ ٤ - ٧، ١٢ - ١٥، والإنصاف ٧/ ١١٣ - ١١٤ .

(٢) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤١٥ - ٤١٩، والزرقاني ٨/ ١٦٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٧ .

فصار كالمرتهن إذا أجاز بيع الرهن.

وقال المالكية في المشهور، والشافعية في قول والحنابلة في قول كذلك أنها عطية مبتدأة من قبل الوارث، فيعتبر فيها شروط الهبة[١].

أحكام تتعلق بالموصى به:

هناك أحكام تتعلق بالموصى به:

أ - الوصية بسهم من المال:

٥٤ - من أوصى بسهم من ماله فقد اختلف الفقهاء فيه على أقوال:

القول الأول: يكون للموصى له السدس إن كانت الفريضة أقل من ستة أسهم، وإليه ذهب أبو حنيفة والحنابلة في المذهب.

القول الثاني: للموصى له كأقل سهام الورثة ما لم يزد على الثلث، فإن زاد أعطي الثلث، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني.

القول الثالث: للموصى له سهم مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس، وهو إحدى الروايات الثلاث عند الحنابلة.

القول الرابع: للموصى له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس، وهو رواية عند الحنابلة اختارها الخلال وصاحبه[١].

القول الخامس: وهو قول المالكية ولهم تفصيل:

قال الدردير: إن أوصى لشخص بجزء من ماله، كقوله: أوصيت لزيد بجزء من مالي أو قال: أوصيت له بسهم من مالي فبسهم يحاسب به ويأخذه من فريضته إن لم تكن المسألة عائلة، كقول امرأة: أوصيت لفلان بجزء من مالي، وماتت عن زوج وأم، فيأخذ واحداً من ستة ثم يقسم الباقي على الورثة. أو كانت المسألة عائلة فيأخذ سهماً من سبعة وعشرين حيث عالت الأربعة والعشرون؛ لأن العول من جملة التأصيل. فالوصية تقدم على الإرث ثم يقسم على الورثة الباقي، فالضرر يدخل عن الجميع. فإن لم تكن له فريضة - بأن لم يكن له وراث - فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم، أو من ثمانية؟ وهو قول أشهب[٢].

القول السادس: للشافعية وهم لم يفرقوا بين الوصية بالسهم وبين الوصية بجزء ما شابهه

(١) الاختيار ٥/ ٦٣-٦٤، والإنصاف ٧/ ١٩٥ - ١٩٦، والزرقاني ٨/ ١٦٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٧.

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨٦، والإنصاف ٧/ ٢٧٨ - ٢٧٩.

(٢) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٩.

من ألفاظ[١].

ب - الوصية بجزء أو حظ من المال:

٥٥ - إذا أوصى الموصي رجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشقص من ماله، فإن بين في حياته شيئاً وإلا أعطاه الورثة بعد موته ما شاؤا، لأن هذه الألفاظ تحتمل القليل والكثير فيصح البيان فيه ما دام حياً، ومن ورثته إذا مات لأنهم قائمون مقامه.

وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة[٢] وأما قول المالكية فقد سبق بيانه عند الكلام عن الوصية بسهم من المال[٣].

ج - الوصية بشاة أو بدابة أو بكلب ونحوه:

٥٦ - قال الشافعية: إن أوصى له بشاة وأطلق جاز أن يدفع للموصى له الصغيرة الجسم وكبيرتها والضأن والمعز، لأن اسم الشاة يقع عليها وكذا الذكر في الأصح يتناوله اسم الشاة إن لم تقم قرينة على المراد، لأن الشاة اسم جنس كإنسان وليست التاء فيه للتأنيث بل للوحدة كحمام وحمامة ولهذا يذكر ويؤنث، أما إذا قامت قرينة على المراد كأن يقول: أوصيت له بشاة تنزو على غنمه أو تيساً أو كبشاً فتعين الذكر أو قال: أوصيت له شاة يحلبها أو ينتفع بدرها ونسلها أو نعجة تعين الأنثى، أو قال: أوصيت له بشاة ينتفع بصوفها تعين الضأن أو بشعرها تعين المعز.

وقال الحنابلة في الأرجح: تصح الوصية بمجهول ويعطى ما يقع عليه الاسم لأنه مقتضى اللفظ، فإن اختلف الاسم بالحقيقة الوضعية والعرف كالشاة التي هي في الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والماعز والتاء فيها للوحدة وفي العرف هي للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز غلب العرف كالأيمان، لأن الظاهر إرادته، ولأنه لو خوطب قوم بشيء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين.

وإن أوصى بدابة أعطي الموصى له فرساً أو بغلًا أو حماراً، عملًا بالعرف والعادة. وإن أوصى بكلب ونحوه ولا كلب له، فالوصية باطلة، كما ذكر الشافعية والحنابلة؛ لأنه ليس عنده كلب، ولا يمكن أن يشترى، فبطلت الوصية عندهم.

وتصح الوصية بما فيه نفع مباح، من كلب

---

(١) المهذب ١/ ٤٦٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥.
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٦، والمهذب ١/ ٤٦٤، وحاشية الجمل ٤/ ٦٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٨ - ٤٩٩.
(٣) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٩.

صيد وحرث وماشية، ولا تجوز بما لا يحل الانتفاع به كالكلب العقور والخمر والخنزير[١]. انظر مصطلح (كلب ف ٦)

د - الوصية بطبل:

٥٧ - إن وصى لشخص بطبل من طبوله، وليس له إلا طبول الحرب، أعطي واحداً منها.

أما طبول اللهو فتصح الوصية بطبل منها إن صلح لمنفعة مباحة؛ لأنه يمكن الانتفاع به في مباح، فإن لم يصلح لها كانت الوصية باطلة؛ لأنها وصية بمحرم[٢].

هـ - الوصية بالمنافع:

٥٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصية بالمنافع لأنها كالأعيان في تملكها بعقد المعاوضة والإرث، فصحت الوصية بها كالأعيان.

وتخرج قيمة المنافع من ثلث المال فإن لم تخرج من الثلث، أجيز منها بقدر الثلث.

والمنفعة الموصى بها، سواء أكانت مطلقة أم مقيدة فإنه يعتبر فيها خروج العين التي أوصى بمنفعتها من ثلث المال، فإن خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع، فللموصى له أن ينتفع بها ما عاش، وإذا لم يوف الثلث إلا بنصف المنفعة مثلا صار نصف المنفعة للوارث إن كانت الوصية مطلقة عن الوقت.

وقال الحنفية: إذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت إلى ملك صاحب العين، لأن الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له، لأنها تمليك المنفعة بغير عوض كالإعارة فتبطل بموت المالك إياه، كما تبطل الإعارة بموت المستعير، على أن المنافع بانفرادها لا تحتمل الإرث وإن كان تملكها بعوض كإجارة، فلأن لا يحتمل فيما هو تمليك بغير عوض أولى.

وان كانت الوصية مؤقتة فإن كانت العين تخرج من ثلث ماله فإن الموصى له ينتفع بها إلى الوقت المذكور، فإن كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك إلى الورثة.

وإن كانت لا تخرج من ثلث ماله فبقدر ما يخرج، وإن لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة أثلاثا يخدم العبد - إذا كان الموصى بمنفعته عبداً - يوماً

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٥، ٥٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٢ - ٤٩٣، ٤٩٥، وكشاف القناع ٤/ ٣٦٩ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٦، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٥ .

للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين.

وإن كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يتهايآن مكاناً، لأن التهايؤ بالمكان في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن، لاستحالة خدمة العبد بثلثه لاحدهما وبثلثيه للآخر فمست الضرورة إلى المهايئات زماناً.

وإن كان المذكور من الوقت سنة بعينها بأن قال: سنة كذا أو شهر كذا فإن كان الموصى به خدمة العبد فإن كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة أو الشهر، وإن لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين، والموصى له يوماً، وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها على طريق المهايأة، فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر.

ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما.

ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها، بأن قال هذا الشهر أو هذه السنة، ينظر: إن مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفاذها عند موته وقد مضى ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية.

وإن مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة، فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة.

وإن كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة، وفي الدار يسكناها أثلاثاً على طريق المهايأة على ما بينا.

ولو أوصى بخدمة عبده لإنسان وبرقبته لآخر، أو بسكنى داره لإنسان وبرقبتها لآخر، والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة، والخدمة كلها لصاحب الخدمة، لأن المنفعة لما احتملت الإفراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة، فيستوي فيها الإفراد باستيفاء الرقبة لنفسها وتمليكها من غيره، فيكون أحدهما موصى له بالرقبة، والآخر بالمنفعة، فإذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة، وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لإنسان وبثمرته لآخر، أو برقبة أرض لرجل وبغلتها لآخر، لأن الثمر

والغلة كل واحد منها يحتمل الإفراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الأصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره في الوصية بالمنفعة.

وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً عنده فالوصية جائزة إلا إذا كان في كلام الموصي ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية[1].

وإن كانت الوصية بمنفعة في مدة معينة كسنة مثلًا فقد صرح الشافعية بأنه حسب من الثلث ما نقص منها في تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة، فمن أوصى مثلًا بمنفعة حيوان مدة معلومة قوم الحيوان بمنفعته ثم قوم مسلوب المنفعة تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث[2].

وصرح الحنابلة بأنه يعتبر في الوصية بالمنافع خروجها من ثلث المال فإن لم تخرج أجيز منها بقدر الثلث، وقالوا: إذا أريد تقويمها فإن كانت الوصية مقيدة بمدة قوّم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة في تلك المدة فينظر كم قيمتها.

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٥٣ - ٣٥٤.
(٢) حاشية الجمل ٤/٦٣ - ٦٤، ومغني المحتاج ٣/٤٥ - ٦٦.

وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً ويعتبر خروجهما من الثلث لأن شجراً لا ثمر له لا قيمة له غالباً.

وقيل: تقوم الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، وصفة ذلك أن يقوم الحيوان مثلًا بمنفعته فإذا قيل: قيمته مائة، قيل كم قيمته لا منفعة فيه؟ فإذا قيل عشرة علمنا أن قيمة المنفعة تسعون[1].

قال المالكية: إن أوصى بمنفعة معين والموصى له معين كأن يوصي له بمنفعة داره سنين أو بخدمة عبده سنين والحال أن ثلث التركة لا يحمل ذلك كله أي لا يحمل قيمة رقبة الدار مثلًا ولا قيمة رقبة العبد فإن الورثة حينئذ يخيرون بين أن يجيزوا وصية الميت أو يدفعوا للموصى له ثلث جميع التركة من المال الحاضر والغائب عيناً كان أو عرضاً أو غير ذلك.

أما إن كانت الوصية بالمنافع لغير المعين كالمساكين، فإن الوارث يخير بين الإجازة وبين القطع لهم بالثلث قطعاً لكن في ذلك

(١) المغني ٦/٥٩ - ٦٠، ومطالب أولي النهى ٤/٤٩٨ - ٤٩٩.

الشيء بعينه لا في كل متروكه.

والفرق بين المعين وغير المعين أن غير المعين لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فإنه إذا هلك فيرجى رجوع الموصى به للوارث[١] (ر: ف٤٧).

طريق الانتفاع بالمنفعة:

٥٩ - اتفق الفقهاء على أن للموصى له بالمنفعة أن ينتفع بها بنفسه. واختلفوا في إكسابها لغيره بالإجارة أو الإعارة.

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للموصى له بالمنفعة إجارتها وإعارتها، لأنه إذا ملك النفع جاز له استيفاؤه بنفسه، وبمن يقوم مقامه، بعوض وبغير عوض.

وهذا ما يؤخذ من عبارات المالكية.

وذهب الحنفية إلى أن الموصى له بالمنفعة لا يملك إجارتها، وقال ابن نجيم: وينبغي أن له الإعارة[٢].

كيفية استيفاء المنفعة المشتركة:

٦٠ - إذا كانت المنفعة مشتركة بين الموصى له وبين ورثة الموصي، كالوصية بنصف منفعة داره، أو مشتركة بين عدد من الموصى لهم، كالوصية بمنفعة دار لثلاثة أشخاص، فتستوفى المنفعة عن طريق القسمة بإحدى وسائل ثلاث:

الأولى: أن تقسم غلة المنفعة بين المشتركين: فتؤجر الدار أو تزرع الأرض مثلًا، وتقسم الغلة بنسبة حصة كل واحد منهم.

الثانية: أن تقسم العين نفسها بينهم، فيأخذ كل واحد منهم سهمه في المنفعة، بشرط كون تلك العين قابلة للقسمة، وأن لا يترتب على قسمتها ضرر للورثة، ولو مع بقاء المنفعة الأصلية.

الثالثة: أن تقسم العين الموصى بها قسمة مهايأة زمانية أو مكانية. فالزمانية: أن تعطى لأحد الشركاء كل العين مدة من الزمان، ينتفع بها، ثم يأخذها الشريك الآخر بقدر تلك المدة، فينتفع بها.

والمكانية: أن يأخذ كل شريك جزءاً من العين في وقت واحد ينتفع بها، ثم يتبادل

---

(١) شرح الزرقاني ٨/ ١٩٥، والخرشي مع حاشية العدوي عليه ٨/ ١٨٦ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٢ - ٣٥٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠، والمغني لابن قدامة ٦/ ٦٠، ومغني المحتاج ٣/ ٤٥، ٦٥، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١٦، والمدونة ٦/ ٣١ .

الشريكان كل جزء مرة أخرى، فيحل كل واحد محل الآخر فيما كان ينتفع به.

وإذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته ولا المهايأة فيه، أو حدث اختلاف اجتهد القاضي في كيفية توزيع المنفعة بحسب قواعد الشريعة[1].

(ر: قسمة ف٦٠ وما بعدها)

انتهاء الوصية بالمنفعة:

٦١ - تنتهي الوصية بالمنفعة في الحالات التالية:

أ - بمضي المدة المعينة للانتفاع قبل وفاة الموصي.

كما تنتهي الوصية بمضي مدة الانتفاع المحددة بعد الوفاة دون أن ينتفع الموصى له بالمنفعة كمن وصى للموصى له بثمرة شجرة سنة بعينها فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له[2].

ب - بإسقاط الموصى له المعين حقه في المنفعة لورثة الموصي أو تنازله عن حقه فيها.

ج - باستحقاق العين الموصى بمنفعتها، لأنه تبين أن العين الموصى بمنفعتها لم تكن مملوكة للموصي.

د - بتملك الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها.

هـ - بوفاة الموصى له المعين قبل استيفاءالمنفعة الموصى بها كلها أو بعضها؛ لأن المنافع في الوصية لا تورث وهذا قول الحنفية ورأي عند الحنابلة خلافاً للشافعية والحنابلة على الصحيح وكذا للمالكية إلا أن يظهر من قول الموصي أنه أراد حياة الموصى له فلا تورث[1].

زمن استحقاق الموصى له المنفعة الموصى بها:

٦٢ - إذا كانت الوصية بمنفعة مقدرة بمدة معينة، كسنة دون تحديد بدء الانتفاع، استحق الموصى له المنفعة منذ وفاة الموصي[2].

---

(١) حاشية الجمل ٤/ ٦٣، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤، وكشاف القناع ٦/ ٣٧١، ومغني المحتاج ٤/ ٤٢٦، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٩٨ .

(٢) المغني ٨/ ٤٦٠ ط هجر، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤، وأسنى المطالب ٣/ ٥٨ .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٥٢، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤١٧، ومغني المحتاج ٣/ ٦٤ - ٦٥، والإنصاف ٧/ ٢٦٨، وكشاف القناع ٤/ ٤٩٩ .

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٢١ - ١٢٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤، والمدونة ٦/ ٣٢، ومغني =

منع الموصى له من الانتفاع:

٦٣ - هناك حالات قد يحدث فيها منع الموصى له من الانتفاع بالعين الموصى له بمنفعتها:

قال الحنفية: إن كان المنع من أحد الورثة، ضمن للموصى له بدل المنفعة؛ لأنه متعد في هذه الحالة، فيضمن نتيجة تعديه.

وإن كان المنع من جميع الورثة، ضمنوا له بدل المنفعة أيضاً، لوجود التعدي منهم جميعاً. وليس للموصى له في الحالتين أن يطالب بمدة أخرى للانتفاع، بعد فوات المدة المحددة[١].

وصرح المالكية بأن من فوّت المنفعة يضمنها وأن لم يستعمل ولم يستغل[٢].

والأصل عند الشافعية والحنابلة: أن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها، فإن قتل الحيوان الموصى بنفعه فوجبت قيمته يشترى بها ما يقوم مقام الموصى به.

= المحتاج ٣/ ٤٥، ٦٤ - ٦٦، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٣، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٨، ومغني المحتاج ٣/ ٦٥.

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/ ٤٥٥.

وقال ابن قدامة: يحتمل أن تجب القيمة للوارث أو مالك الرقبة وتبطل الوصية، لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الإجارة.

وأضاف الشافعية والحنابلة: إن الأمة الموصى بنفعها إما أن يقتلها أجنبي فقيمتها غير مسلوبة المنافع للورثة، وإما أن يقتلها الوارث فقيمة منفعتها للموصى له بنفعها، وإما أن يقتلها الموصى له بنفعها، فحكمه حكم الأجنبي في أنه يلزمه قيمتها غير مسلوبة المنفعة[١].

وقال الشافعية: لو أوصى لشخص بمنفعة دار سنة مثلًا ثم أجره سنة ومات عقب الإجارة بطلت الوصية، لأن المستحق بها للموصى له السنة الأولى التي تلي الموت وقد صرف الموصي منفعة تلك السنة إلى جهة أخرى فبطلت الوصية، فإن مات الموصي بعد ستة أشهر بطلت الوصية في النصف الأول واستحق الموصى له المنفعة في النصف الباقي.

ولو حبس الوارث أو غيره المنفعة السنة بلا عذر غرم للموصى له أجرة مثل الدار تلك المدة، ويشمل ذلك ما لو غصب الموصى

(١) المغني ٨/ ٤٦٣ - ٤٦٤ ط هجر، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٠ - ٥٠١، وأسنى المطالب ٣/ ٥٨، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦.

بمنفعته فإن للموصى له أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب لأنها بدل عن المنفعة[١].

نفقة العين الموصى بمنفعتها:

٦٤ - ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب والشافعية في مقابل الأصح إلى أن ما تحتاج إليه العين الموصى بمنفعتها من نفقات، تكون على صاحب المنفعة لأنه صاحب الفائدة منها، والغرم بالغنم أو الخراج بالضمان، فله نفعه، فكان عليه ضره وغرمه.

وإذا أهمل صاحب المنفعة القيام بما يلزم لبقاء العين صالحة للانتفاع بها، فأداها صاحب الرقبة، كان ما دفعه حقاً له في غلة العين، يستوفيه منها قبل الموصى له.

أما إذا كانت العين غير صالحة للانتفاع بها كأرض بور، فإن نفقة إصلاحها ونوائبها على صاحب الرقبة[٢].

وذهب الشافعية إلى أن نفقة العين الموصى بمنفعتها لمدة محددة تكون على مالك الرقبة كالمأجور تكون نفقاته على المالك، وكذا العين الموصى بمنفعتها مؤبداً تكون على مالك الرقبة في الأصح[١].

وقال الحنابلة في وجه: نفقة العين الموصى بمنفعتها على مالك الرقبة وهذا الذي ذكره الشريف أبو جعفر مذهباً لأحمد، وبه قطع أبو الخطاب في رؤوس المسائل[٢].

و - الوصية بالحقوق:

٦٥ - تصح الوصية بحقوق الارتفاق التي تنتقل بالإرث، كحق الشرب والمسيل والمجرى، والتعلي، وحق الخلو ونحوها[٣].

والتفصيل في مصطلح (ارتفاق ف٧ وما بعدها).

ز - الوصية بما يتضمن قسمة التركة:

٦٦ - إذا أوصى شخص بوصية تتضمن قسمة التركة بين الورثة، فللفقهاء في ذلك تفصيل:

---

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٧٩، ومغني المحتاج ٣/ ٧٣، وروضة الطالبين ٦/ ٣٠٩، وأسنى المطالب مع حاشية الرملي عليه ٣/ ٥٦، ٦٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٤٤، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٢، والتاج والإكليل ٦/ ٣٨٦، وشرح المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/ ١٧٢، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦، والفروع ٤/ ٦٩٥، وأسنى المطالب ٣/ ٥٧ .

(١) أسنى المطالب ٣/ ٥٧، ومغني المحتاج ٣/ ٦٦، والقليوبي ٣/ ١٧٢ .

(٢) الفروع لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٤/ ٦٩٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٦/ ١٨٩ - ١٩٠، وتبيين الحقائق ٦/ ٤١ - ٤٣، والقواعد لابن رجب ص١٨٣ - ١٨٨ .

فذهب الشافعية إلى أن الوصية لكل وارث بقدر حصته شائعاً من نصف أو غيره كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله فتكون الوصية لغوا، لأنه يستحقه بغير الوصية.

وأما الوصية لكل وارث بعين هي قدر حصته كأن أوصى لأحد ابنيه بدار قيمتها ألف وللآخر ببستان قيمته ألف وهما كل ما يملكه فصحيحة ولكن تفتقر إلى الإجازة في الأصح عند الشافعية لاختلاف الأغراض بالأعيان ومنافعها، وهذا هو أحد قولي الحنابلة.

ومقابل الأصح عند الشافعية وعند الحنابلة في المذهب أنه لا يفتقر إلى إجازة الورثة، لأن حقوقهم في قيمة التركة لا في عينها[١].

ثبوت ملكية الموصى به ووقت الثبوت:

٦٧ - اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال بيانها فيما يلي:

ذهب الحنابلة في المذهب والمالكية في قول والشافعية في قول كذلك إلى أن الموصى له المعين لا يملك الموصى به إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك له من حين القبول.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٤، والمغني ٦/ ٧، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٩ .

ويترتب على ذلك أن النماء المنفصل بعد موت الموصي وقبل القبول كالثمرة والنتاج والكسب يكون للورثة.

وذهب الحنفية والمالكية في الراجح وهو قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة إلى أن الموصى له إذا قبل الوصية يملك الموصى به من وقت موت الموصي.

ويترتب على ذلك أن النماء المنفصل الحاصل بعد موت الموصي يكون للموصى له.

وذهب الشافعية في الأظهر إلى أن ثبوت الملك في الموصى به يكون موقوفاً على قبول الموصى له الوصية أو ردها.

فإن قبل الموصى له بان أنه ملك الوصية بالموت، وإن لم يقبلها بان أنها للوارث.

ولو رد الموصى له الوصية بعد موت الموصى فعلى القول الأظهر له الثمرة وعليه النفقة، وعلى القولين الآخرين لا ثمرة له ولا نفقة عليه[١].

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢، وحاشية الشلبي على الزيلعي ٦/ ١٨٤، وحاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤/ ٤٢٤، والمغني ٦/ ٢٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٦٤، والإنصاف ٧/ ٢٠٢ - ٢٠٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٦، ومغني المحتاج ٣/ ٥٤ .

ما يعتبر من الثلث:

٦٨ - اتفق الفقهاء على أن جميع التبرعات التي أوصى بها الشخص قبل موته، ومنها الوصايا، تنفذ من ثلث المال الباقي بعد أداء نفقات التكفين والتجهيز، ووفاء ديون العباد كالدية والقرض، لا من ثلث أصل المال.

أما ديون اللّٰه تعالى كنفقة حجة الفريضة وزكاة ونذر وكفارة، فتخرج عند الحنفية من ثلث المال فقط، وتؤدى عند الجمهور من رأس مال التركة، لا من الثلث فقط[1].

وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح (إرث ف٧ وما بعدها)

مبطلات الوصية:

تبطل الوصية بما يأتي:

أ - زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه:

٦٩ - تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق ونحوه كالعته الطارئ على الموصي، سواء اتصل بالموت أو لم يتصل بأن أفاق قبل الموت، لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت، كما تعتبر أهلية الآمر في باب الوكالة، ولما كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأن قوله غير ملزم، كان طرؤ الجنون المطبق مبطلًا له.

والجنون المطبق: ما دام شهراً فأكثر، عند أبي يوسف، وعند محمد: هو ما امتد سنة.

فإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصية؛ لأنه في هذه الحالة يشبه الإغماء، ولو أغمي عليه لا تبطل الوصية، لأن الإغماء لا يزيل العقل.

ويؤخذ من عبارات المالكية والحنابلة أن طرؤ الجنون الطارئ غير الممتد على الموصي لا يبطل الوصية.

قال ابن جزي: لا تصح الوصية من المجنون إلا حال إفاقته.

وقال البهوتي: تصح الوصية في إفاقة من يخنق في بعض الأحيان، لأنه في إفاقته عاقل[1].

(١) شرح السراجية ٣/٧، والشرح الصغير ٤/٥٨٩، ٦١٧، ٦١٨، ومغني المحتاج ٣/٣ - ٤، وكشاف القناع ٤/٣٥١ وما بعدها، ونيل المآرب ٣/٢٥٣، وابن عابدين ٥/٤٢٣ - ٤٢٤، واللباب ٤/١٧٧ .

(١) البدائع ٧/٣٩٤، والدر المختار ٥/٤٦٩ - ٤٧١، وكشاف القناع ٤/٣٣٦ - ٣٣٧، =

وقال ابن النجار بعد أن أوضح أن المبرسم لا تصح وصيته، لكن إن كان يفيق أحياناً فأوصى حال إفاقته فإنها تصح لأنه حينئذ في حكم العقلاء في شهادته ووجوب العبادة عليه[1].

وصرح الشافعية بأن طرؤ الجنون على الموصي لا يبطل الوصية، لأنها إذا لم تبطل بالموت فأولى أن لا تبطل بما دونه[2].

ب - ردة الموصي:

٧٠ - ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الوصية تبطل بردة الموصي.

وأضاف المالكية أن الموصي إذا رجع للإسلام بعد ردته إن كانت وصيته مكتوبة جازت وإلا فلا[3].

ج - ردة الموصى له:

٧١ - يرى الشافعية وبعض المالكية أن الوصية لا تبطل بردة الموصى له. وذهب المالكية في المذهب إلى أن الوصية تبطل بردة الموصى له[1].

د - الرجوع عن الوصية:

٧٢ - تبطل الوصية بالرجوع عنها، لأنها عقد غير لازم، فيجوز للموصي الرجوع فيها متى شاء؛ لأن الذي وجد منه الإيجاب فقط، ولأنها عقد لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، فلا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له قبل ذلك، فيكون بالخيار بين الإمضاء والرجوع، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «يغير الرجل ما شاء من وصيته». وبه قال عطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة وإسحاق وأبو ثور وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وقال الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي: يغير منها ما شاء إلا العتق لأنه إعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير[2].

= والقوانين الفقهية ص٤٠١، ومواهب الجليل ٦/ ٤٦٠ والشرح الصغير ٤/ ٥٨٠ .

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٣٠ .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٣٥٣ ط دار القلم .

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، والشرح الصغير ٤/ ٥٨٤، والخرشي ٨/ ١٧٠ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٨ .

(٢) معونة أولي النهى ٦/ ١٧١، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩، ومواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

والرجوع إما أن يكون صريحاً أو دلالة.

فالرجوع الصريح: ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، مثل قول الموصي: رجعت عن وصيتي لفلان، أو تركتها، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي ونحوه. وهذا متفق عليه؛ لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته، وهو يملك العدول متى شاء[1].

والرجوع دلالة: كل تصرف أو فعل في الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية، وهو يشمل ما يأتي:

أولًا: كل تصرف قولي يخرج العين عن ملك الموصي يعد رجوعاً، كأن يبيع الشيء الموصى به أو يهبه أو يتصدق به، أو يجعله مهراً أو وقفاً، وهذا متفق عليه.

ثانياً: كل فعل في العين الموصى بها يدل على الرجوع عن الوصية، كذبح الشاة الموصى بها، وغزل القطن الموصى به، ونسج الغزل[1].

أما لو تصرف الموصي في الموصى به تصرفاً يزيل اسمه فيعد رجوعاً عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

كما لو قال: أوصيت لزيد بهذه الغرارة الحنطة فطحنها فصار اسمها دقيقاً، أو وصى لإنسان بشيء من غزل فنسج الغزل فصار يسمى ثوباً، أو بنى الحجر أو الآجر الموصى به فصار حائطاً أو داراً، أو غرس نوى موصى به فصار شجراً، أو نجر الخشبة الموصى بها فصارت باباً، أو أعاد داراً انهدمت، أو جعلها حماماً، أو كان سفينة فتكسرت وصار اسمها خشباً فرجوع في الجميع[2].

وقال الحنفية في معرض الكلام عن الرجوع دلالة: كل فعل لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك، فإذا فعله الموصي كان رجوعاً، وكذا كل فعل يوجب زيادة في

---

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٧١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٠، والخرشي ٨/ ١٧٢، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧١، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣ وما بعدها.

(١) غاية المنتهى ٢/ ٣٥٣ - ٣٥٤، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ - ٩٣، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٨، ومغني المحتاج ٣/ ٧١ - ٧٢.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ - ٩٣، ومغني المحتاج ٣/ ٧٢، وروضة الطالبين ٦/ ٣٠٧، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣، ومعونة أولي النهى ٦/ ١٧٣ - ١٧٤، وغاية المنتهى ٢/ ٢٥٤.

الموصى به لا يمكن تسليمه إلا بها فهو رجوع إذا فعله، وكذا كل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع[1].

هـ - رد الوصية:

٧٣ - تبطل الوصية إذا ردها الموصى له بعد وفاة الموصي، كما تقدم عند الكلام عن صيغة الوصية (ر: ف٩ - ١١).

و - موت الموصى له المعين قبل موت الموصي:

٧٤ - تبطل الوصية بموت الموصى له المعين قبل موت الموصي باتفاق الفقهاء سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأن الوصية لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له.

وكذلك تبطل الوصية عند الجمهور إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول. وعند الحنفية: لا تبطل؛ لأن القبول معناه عندهم عدم الرد.

(ر: ف٩).

ز - قتل الموصى له الموصي:

٧٥ - اختلف الفقهاء في بطلان الوصية بقتل الموصى له الموصي، فذهب بعضهم إلى بطلانها، وذهب آخرون إلى عدم البطلان وذلك على تفصيل سبق بيانه في شروط الموصى له.

(ر: ف٣٧)

ح - هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه:

٧٦ - تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له؛ لفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محله أو بقائه، كما لو أوصى هذه الشاة، فهلكت، تبطل الوصية؛ لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء، وقد فاتت بعدئذ، ففات محل الوصية.

وكذلك تبطل الوصية إذا كان بجزء شائع في شيء معين بذاته أو من نوع معين من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراسه العشرة المعلومة، فهلكت، أو بنصف دوره، فهدمت، فلا شيء للموصى له، لفوات محل الوصية.

وتبطل الوصية أيضاً باستحقاق العين الموصى بها، سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده؛ لأن بالاستحقاق تبين أن

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢ .

الوصية كانت في غير ملكه، فتبطل[١].

(ر: استحقاق ف٣٢)

ط - الوصية للوارث:

٧٧ - اختلف الفقهاء في بطلان الوصية للوارث على تفصيل سبق بيانه في أحكام تتعلق بالموصى له.

(ر: ف ٣٥ - ٣٦)

المحاصة في الوصية:

٧٨ - الأصل في الوصية أنها لا تجوز بأزيد من ثلث المال إن كان هناك وارث فإن كانت الوصية بأزيد من ثلث المال فإن الزيادة على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوا جازت الوصية، وإن لم يجيزوا بطلت فيما زاد على الثلث[٢].

وعلى ذلك فمن أوصى بوصايا تزيد على ثلث ماله ولم يجز الورثة تلك الزيادة وكان الثلث يضيق بالوصايا فإن الموصى لهم يتحاصون في مقدار ثلث التركة بنسبة ما لكل منهم فيدخل النقص على كل منهم بقدر وصيته، فمن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما أثلاثاً فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون الذين يتحاصون مال المفلس، وهذا أصل متفق عليه بين المذاهب[١].

إلا أن لكل منهم تفصيلًا بيانه كما يلي:

٧٩ - قال الحنفية إذا اجتمع الوصايا فإما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحداً، وأما إذا تعدد فلا يعتبر.

فما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لإنسان ثم به لآخر إلا أن ينص على التقديم، أو يكون البعض عتقاً أو محاباة.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣١، وتكملة فتح القدير ١٠/ ٤٥٦ وما بعدها، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥٠٦، والمغني ٦/ ١٥٤ - ١٥٥، وغاية المنتهى ٢/ ٣٦٨، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٠، والخرشي ٨/ ١٨٢، ومغني المحتاج ٣/ ٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩، والفواكه الدواني ٢/ ١٨٩، ومغني المحتاج ٣/ ٤٦ - ٤٧، والمغني ٦/ ١٣ .

(١) البدائع ٧/ ٣٧٤، وتكملة فتح القدير ٩/ ٣٦٨، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٧، والفواكه الدواني ٢/ ١٩١، والمدونة ٦/ ٥١، ٥٤، ومغني المحتاج ٣/ ٤٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٤٠، والمغني ٦/ ١٥٩ .

وما لله تعالى فإن كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت.

وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها، ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد، فإنه يقسم الثلث على جميعها، ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة، لأنه وإن كان المقصود بجميعها وجه اللّه تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتنفرد كوصايا الآدميين ثم تجمع فيقدم فيها الأهم فالأهم. فلو قال: ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على أربعة أسهم ولا يقدم الفرض على حق الآدمي لحاجته وإن كان الآدمي غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن الكل يبقى حقاً لله تعالى إذا لم يكن ثم مستحق معين.

هذا إذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض، أو معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض، فإن كان بدئ بهما ثم يصرف الباقي إلى سائر الوصايا، وان تساوت قوة قدم ما قدم إذا ضاق الثلث عنها[(١)].

وقالوا: إن كانت الوصايا أكثر من ثلث التركة ولم يجز الورثة فإن الموصى لهم يتحاصون في ثلث التركة فيأخذ كل واحد بنسبة وصيته، وهذا باتفاق فقهاء المذهب إذا كانت الوصية لكل واحد من الموصى لهم لا تزيد على ثلث التركة، قال ابن عابدين: إذا لم تزد كل واحدة من الوصايا على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة فإنه يضرب في الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقاً ما لم يستويا في سبب الاستحقاق كمن أوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين اتفاقاً[(٢)].

قال في الهداية وشروحها: لأنه يضيق الثلث عن حقهما إذ لا يزاد عليه عندعدم الإجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما[(٣)].

وإن كانت الوصية لأحد الموصى لهم أزيد

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٣ - ٤٢٤ .
(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٤٢٧ .
(٣) الهداية وشروحها ٩/ ٣٦٨ نشر دار إحياء التراث العربي .

من الثلث كمن أوصى لشخص بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ففي ذلك خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فعند أبي حنيفة: الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة إلا في بعض المسائل المستثناة، ففي هذا المثال - وهو الوصية بجميع المال لرجل وبثلثه لرجل آخر مع عدم إجازة الورثة - يكون ثلث التركة بينهما نصفين، لأن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض، والثاني - وهو التفضيل - ثبت في ضمن الأول، ولما بطل الأول وهو الزائد على الثلث لحق الورثة وعدم إجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل، فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما.

وعند أبي يوسف ومحمد يتحاص الموصى لهم في الثلث بنسبة ما لكل منهم فيكون الثلث بينهما على أربعة أسهم، للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وللموصى له بالثلث سهم، لأن الباطل هو ما زاد على الثلث وهو أحد الشيئين اللذين قصدهما الموصي وهو استحقاق الزائد على الثلث، وهذا قد بطل لحق الورثة، وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل الموصى لصاحب الكل - وهو من أوصى له بجميع ماله - ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم أرباعاً، ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر.

قال ابن عابدين: والصحيح قول الإمام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره[1].

٨٠ - وذهب المالكية إلى أن من الوصايا ما يقدم بعضها على بعض إذا ضاق الثلث عنها كفك الأسير، ثم المدبر في الصحة، ثم زكاة مال أوصى بها، ثم زكاة فطر، ثم كفارة ظهار وقتل، ثم كفارة يمين ثم النذر الذي لزمه.. ثم ذكروا بعد ذلك ما يعتبر في مرتبة واحدة، ومن ذلك من أوصى بعتق عبد غير معين ثم أوصى بالحج عنه فإن كان الحج عن حجة الإسلام فإنهما يتحاصان في الثلث ولا يقدم أحدهما على الآخر[2].

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه٥/ ٤٢٨، ٤٢٧، والهداية وشروحها ٩/ ٣٦٨، ٣٦٩، والبدائع ٧/ ٣٧٤ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٤، والخرشي ٨/ ٨٥١، والفواكه الدواني ٢/ ١٩١ .

جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام وأوصى أن يعتق عنه رقبة قال: قال لي مالك: الرقبة مبدأة على الحج لأن الحج ليس عندنا أمراً معمولًا به، وقد قال أيضاً: أنهما يتحاصان، وإذا أوصى لرجل بمال، وأوصى بعتق رقبة تحاصا، وإذا أوصى بمال وأوصى بالحج تحاصا[1].

وذكر المالكية أن الوصايا التي لا تبدئة فيها وضاق الثلث عنها فإن أهل الوصايا يتحاصون فيها، جاء في الفواكه الدواني: إذا ضاق الثلث أي لم يسع جميع ما أوصى به تحاص أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها كما يتحاص غرماء المفلس في المال الذي يتحصل من أثمان ما بيع عليه، فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض، والوصايا التي لا تبدئة فيها هي التي لم يرتبها الموصي ولا الشارع كأن يوصي لشخص بنصف ماله مثلًا، ولآخر بثلثه فإن لم تجز الورثة الزائد على الثلث اقتسما الثلث على النصف والثلث وهما متباينان، ومقامهما من ستة: لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان، وذلك خمسة وهي المحاصة فاجعلها ثلث المال يكون المال خمسة عشر: خمسة للموصى لهم، الموصى له بالنصف له ثلاثة، والموصى له بالثلث اثنان، وتبقى عشرة لأهل الفريضة.

وإن أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربعه فإنك تأخذ مقام النصف ومقام الربع وتنظر بينهما فتجدهما متداخلين فتكتفي بالأربعة فتأخذ نصفها وربعها يكون المجموع ثلاثة تقسم بينهما على ثلاثة أسهم، لصاحب الربع: سهم، وللآخر سهمان.

وإن أوصى لشخص بثلث ماله ولآخر بربعه فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة، وعلى هذا القياس، وحساب هذا على حساب عول الفرائض سواء[1].

وذكر المالكية أن مما يجري فيه التحاصص الوصية لمجهول واحد أو متعدد مع وصية لمعلوم كمن أوصى بوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلًا بدرهم كل ليلة وشراءخبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين، وتسبيل ماء على الدوام بدرهمين مع الوصية لمعلوم كالوصية لزيد بكذا ولعمرو بكذا فإنه في هذه الحالة يضرب للمجهول بالثلث أي ثلث المال أي يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها ما أوصى

(١) المدونة ٦/٤٢ .

(١) الفواكه الدواني ٢/١٩١، والمدونة ٦/٥٤، ٥٥ .

به للمعلوم وهو زيد وعمرو، ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلث المال ثلاثمائة جعل كله للمجهول ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم مثلًا ثلاثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم فأكثر نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول، ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلاثمائة فكأنما عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة ويبقى الباقي للمجهول.

ثم اختلف في تقسيم ما حصل للمجهول هل يقسم بالحصص أو بالتساوي؟ قولان[1].

وفي المدونة قال مالك: إذا أوصى رجل فقال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحاً أقيموه له، وأوصى مع ذلك بوصايا فإنه ينظر كم قيمة ثلث الميت وإلى ما أوصى به من الوصايا ثم يتحاصون في ثلث الميت، يحاص للمسجد بقيمة الثلث، وللوصايا بما سمى لهم في الثلث فما صار للمسجد من ذلك في المحاصة أوقف له فيستصبح به فيه حتى ينجز.

وقال سحنون: إذا أوصى الميت بشيء له غاية ولا أمد مثل أن يقول: أعطوا المساكين كل يوم خبزة أو قال: اسقوا كل يوم راوية ماء في السبيل، فهذا كأنه أوصى بثلث ماله فإنما

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٥، والخرشي ٨/ ١٧٨.

يحاص لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا، قال سحنون: وكذلك كل ما كان للناس بغير أجل مثل أن يقول: أعطوا المساكين درهما كل يوم أو كل شهر ولم يؤجل فإنهم يضرب لهم بالثلث إذا كان الميت قد أوصى معهم بوصايا[1].

ومما يقع فيه التحاصص أيضاً عند المالكية النذر ومبتل المريض إذا ضاق الثلث عن حملها بخلاف ما إذا ضاق الثلث عن كفارة الظهار والقتل. فإنهما لا ترتيب بينهما ولكن لا يتحاصان وإنما يقرع بينهما لأن الكفارة لا تتبعض[2].

٨١ - وقال الشافعية: إذا اجتمع في الوصية تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث عنها وكانت الوصية بتبرعات غير العتق فإن الثلث يقسط على جميع التبرعات باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسم التركة بين أرباب الديون، فلو أوصى لزيد بمائة ولبكر بخمسين، ولعمرو بخمسين، وثلث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، وكل من الآخرين خمسة وعشرين، ولا يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن الوصايا إنما تملك بالموت فاستوى فيه حكم

(١) المدونة ٦/ ٥١.
(٢) الفواكه الدواني ٢/ ١٩١.

المتقدم والمتأخر.

وقاسه الشافعي على العول في الفرائض، وهذا عند الإطلاق، فلو رتب كأن قال: أعطوا زيداً مائة ثم عمراً مائة جرى عليه حكم ترتيبه.

ولو اجتمع عتق مع تبرعات أخرى في الوصية، كمن أوصى بعتق سالم وأوصى لزيد بمائة فإن الثلث يقسط عليهما بالقيمة للعتيق لاتحاد وقت الاستحقاق فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه، وأعطى لزيد خمسون، وفي قول يقدم العتق لقوته لتعلق حق اللّه تعالى وحق الآدمي[1].

وإن وكل الموصي وكيلًا في هبة ووكل آخر في بيع بمحاباة ووكل آخر في صدقة، وتصرف الوكلاءدفعة واحدة، قسط الثلث على الكل باعتبار القيمة كما يفعل في الديون.

وإن كان في تصرف الوكلاء عتق قسط الثلث عليها أيضاً، وفي قول يقدم العتق[2].

وقالوا: إن عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في المرض، فإن كانت هذه التبرعات في وقت واحد نظرت: فإن كانت في هبات أو

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٨، والمهذب ١/ ٤٦١، وتحفة المحتاج ٧/ ٢٥ .

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٩ .

محاباة قسم الثلث بين الجميع لتساويهما في اللزوم، فإن كانت متفاضلة المقدار قسم الثلث عليها على التفاضل، وإن كانت متساوية قسم بينها على التساوي كما يفعل في الديون، وإن كان عتقاً في عبيد أقرع بينهم.

وإن وقعت التبرعات متفرقة قدم الأول فالأول، عتقاً كان أو غيره، لأن الأول سبق فاستحق به الثلث فلم يجز إسقاطه بما بعده.

وإن كانت التبرعات وصايا وعجز الثلث عنها لم يقدم بعضها على بعض بالسبق لأن ما تقدّم وما تأخر يلزم في وقت واحد وهو بعد الموت[1].

٨٢ - وقال الحنابلة في المذهب وهو قول ابن سيرين والشعبي وأبي ثور: من أوصى بوصايا وتجاوزت الوصايا الثلث وردّ الورثة الزيادة فإن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر وصاياهم ويدخل النقص على كل واحد بقدر ماله من الوصية وإن كانت وصية بعضهم عتقاً، لأنهم تساووا في الأصل وتفاوتوا في المقدار فوجب أن يكون كذلك، فلو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمائة ولآخر بمعين قيمته خمسون ووصى بفداء أسِير بثلاثين

(١) المهذب ١/ ٤٦١ .

ولعمارة مسجد بعشرين وثلث ماله مائة جمعت الوصايا كلها فوجدتها ثلاثمائة ونسبت منها الثلث فتجده ثلثها فتعطي كل واحد منهم ثلث وصيته، فلصاحب الثلث المائة وكذلك لصاحب المائة ويرجع صاحب الخمسين إلى ثلثها، ولفداء الأسير عشرة ولعمارة المسجد ستة وثلثان[1].

وروي عن أحمد: أنه إذا اشتملت الوصايا على عتق فإنه يقدم العتق يبدأ به ولو استوعب الثلث.

وروي هذا عن عمر، وبه يقول شريح ومسروق وعطاء الخراساني وقتادة والزهري، لأن فيه حقاً لله تعالى، وحقاً لآدمي فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك[2].

كتابة الوصية والإشهاد عليها:

٨٣ - ذهب الفقهاء إلى أنه يستحب للمسلم إذا أوصى أن يكتب وصيته لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده»[3] وفي لفظ:

(١) المغني ٦/١٥٩، ومطالب أولي النهى ٤/٤٥٠ .
(٢) المغني ٦/١٥٩، والإنصاف ٧/١٩٥ .
(٣) حديث: «ما حق امرئ مسلم...» .
تقدم تخريجه فقرة (٧) .

«يبيت ليلتين»[1]. ويستحب للموصي أن يبدأها بالبسملة، والثناء على الله تعالى بالحمد ونحوه والصلاة على النبي ﷺ، ثم الشهادتين كتابة أو نطقاً، ثم الإشهاد على الوصية، لأجل صحتها ونفاذها، ومنعاً من احتمال جحودها وإنكارها[2].

روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما أوصى به فلان أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ وأن الساعة آتية لا ريب فيها. وأن الله يبعث من في القبور، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، أوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب[3]: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصْطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[4].

(١) رواية حديث: «يبيت ليلتين...» .
أخرجه مسلم (٣/١٢٤٩) .
(٢) الفتاوى الهندية ٦/٣٤٧، والشرح الصغير ٤/٦٠١، ومغني المحتاج ٣/٣٩، وكفاية الأخيار ١/٥٥، والمغني لابن قدامة ٦/٧٠ .
(٣) أثر أنس: كانوا يكتبون في صدور وصاياهم.. أخرجه عبدالرزاق في المصنف (٩/٥٣ - ط المجلس العلمي) .
(٤) سورة البقرة: ١٣٢ .

طرق إثبات الوصية:

٨٤ - تثبت الوصية بطرق الإثبات الشرعية، كالشهادة والكتابة:

أما الكتابة: فمعتبرة عند الحنفية إذا كانت مستبينة مرسومة، أي مسطرة على ورق ونحوه، ومعنونة، أي مصدرة بالعنوان: وهو أن يكتب في صدر الكتاب: من فلان إلى فلان، فإن لم تكن مستبينة، كالكتابة على الهواء، والرقم على الماء، فلا تعتبر، وإن كانت مستبينة غير مرسومة، كالكتابة على الجدران وأوراق الشجر، فهي كناية لابد فيها من النية، ولكن لا يقضى بالخط المجرد عندهم إلا في مسائل: كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام، ودفتر السمسار والصراف والبياع[1].

وتنعقد الوصية عند الشافعية بالكتابة، بأن نوى بالمكتوب الوصية، وأعرب بالنية نطقاً، أو أَقَرَّبها ورثته بعد موته.

ولا تثبت الوصية بالخط المجرد عند الحنفية ولا عند الشافعية: لإمكان التزوير وتشابه الخطوط.

وأما الشهادة على كتاب الوصية: فتكون عند الحنفية والشافعية بعد قراءته على الشهود، فيسمع الشهود من الموصي مضمونه، أو تقرأ عليه فيقر بما فيها؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع[1].

وعند المالكية: تثبت الوصية إن كانت بخط الموصي مع الإشهاد عليها وإن لم يقرأها على الشهود ولم يفتح كتاب الوصية، وتنفذ الوصية حيث أشهد بقوله للشهود: اشهدوا بما في هذه، ولم يوجد فيها محو، حتى ولو بقي كتاب الوصية عند الموصي، ولم يخرجه حتى مات.

فإن ثبت لدى القاضي أن ما اشتملت عليه الورقة بخط الموصي، أو قرأها على الشهود، لكنه لم يشهد الموصي على الوصية في الصورتين، بأن لم يقل: اشهدوا على وصيتي، أو لم يقل: نفذوها، لم تنفذ بعد موته، لاحتمال رجوعه عنها، فإن قال الموصي للشهود: اشهدوا، أو قال: أنفذوها، نفذت.

---

(١) تكملة فتح القدير والعناية ٨/ ٥١١ وما بعدها، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٤٧، ورد المحتار على الدر المختار ٣/ ٤٤٣ .

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، ٤/ ٣٩٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤١٦، ط بولاق .

وقال علي بن عبدالسلام التسولي المالكي: إن الإشهاد على عقود التبرعات كالوصية شرط في صحتها، والإشهاد إما كتابي أو شفوي[1].

وعند الحنابلة على الراجح: من كتب وصية، ولم يشهد عليها، حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، فتثبت الوصية، ويقبل ما فيها بالخط الثابت أنه خط الموصي بإقرار ورثته، أو ببينة تعرف خطه تشهد أنه خطه وإن طال الزمن، أو تغير حال الموصي، أو بأن عرف خطه، وكان مشهور الخط؛ لقوله ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ثلاث ليال، إلا ووصيته مكتوبة عنده»[2]، ولم يذكر أمراً زائداً على الكتاب، فدل على الاكتفاء بها، و«لأنه ﷺ كتب إلى عماله وغيرهم» ملزماً العمل بتلك الكتابة، وكذلك فعل الخلفاء الراشدون من بعده، ولأن الكتابة تنبىء عن المقصود، فهي كاللفظ.

وإن كتب وصيته، وقال: اشهدوا علي بما في هذه الورقة، أو قال: هذه وصيتي فاشهدوا عليّ بها، لا تثبت حتى يسمعوا منه ما فيه، أو يقرأ عليه فيقر بما فيه. وهذا موافق لقول

(١) الشرح الصغير ٤/ ٦٠١.

(٢) حديث: «ما حق امرئ مسلم..» سبق تخريجه فقرة (٧).

الحنفية والشافعية[1].

وجاء في الفتاوى الهندية: وإذا أردت كتابة الوصية فالوجه فيه كتابة كتاب كتبه أبو حنيفة رحمه اللّه تعالى حين استكتب فأملاه على السائل على البديهة: بسم اللّه الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان بن فلان وهو يشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له لم يلد ولم يولد ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الذل وهو الكبير المتعال، وأن محمداً عبده ورسوله وأمينه على وحيه ﷺ، وأن الجنة حق وأن النار حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن اللّه يبعث من في القبور مبتهلًا إلى اللّه أي متضرعاً أن يتم عليه في ذلك نعمته وأن لا يسلبه ما وهب له فيه وما امتن به عليه حتى يتوفاه إليه فإن له الملك وبيده الخير وهو على كل شيء قدير، وأوصى فلان ولده وأهله وقرابته وإخوته ومن أطاع أمره بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب يا بني إن اللّه اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون وأوصاهم جميعاً أن يتقوا اللّه حق تقاته وأن يطيعوا اللّه في سرهم وعلانيتهم في قولهم

(١) المغني ٦/ ٦٩ وما بعدها، وكشاف القناع ٤/ ٣٧٣، وغاية المنتهى ٢/ ٣٤٨.

وفعلهم وأن يلزموا طاعته وينتهوا عن معصيته وأن يقيموا الدين ولا يتفرقوا فيه وجميع ما أوصاهم لا غنى بهم عنه ولا غنى بأحد عن طاعة اللّه وعن التمسك بأمره، وأقر فلان أن عليه من الدين لفلان كذا ولفلان كذا فتنسبه وتسميه إلى أبيه وجده وأوصى إن حدث به حدث الموت أن يقضى جميع ديونه بعد الفراغ عن تجهيزه وتكفينه ثم ينظر إلى ثلث ما بقى مما يخلف وينفذ من ثلثه في كذا وفي كذا ثم ما بقى بعد ديني وإنفاذ وصاياي فهو ميراث لورثتي وهم فلان وفلان على فرائض اللّه تعالى التي جعلها لهم، ولي أن أغير وصيتي التي أوصيت بها في ثلثي وأرجع عما شئت وأنقص ما رأيت وأبدل من الموصى لهم من شئت فإن مت فوصيتي منفذة على ما أموت عليه منها.

وقد جعل فلان فلاناً وصيه في جميع أموره بعد وفاته فقبل فلان الوصية منه مواجهة، شهد الشهود عليه بذلك[١].

تنفيذ الوصية:

٨٥ - إذا كانت موجودات التركة كلها مالًا حاضراً، لا غائب منها، ولا دين للموصي على أحد، تنفذ الوصية من جميع المال، سواء أكان الموصى به نقوداً مرسلة أي مبلغاً غير معين، كألف دينار مثلًا، أم شيئاً معيناً كدار معينة، أم سهماً شائعاً كربع التركة أو ثلثها، فتقدر التركة جميعها، ويأخذ الموصى له سهمه من كل المال.

أما إن كان بعض مال التركة حاضراً، وبعضها ديوناً، أو مالًا غائباً، فإن تنفيذ الوصية يختلف بحسب الأحوال.

الحالة الأولى: أن يكون الموصى به مالًا مرسلًا، كألف دينار مثلًا، فإن كان الموصى به يخرج من ثلث المال الحاضر من التركة، أخذه الموصى له، إذ لا ضرر في أخذه على الورثة، حيث يبقى لهم ثلثا المال الحاضر.

وإن كان لا يخرج من الثلث، استوفى الموصى له منه بقدر ثلث الموجود، وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء، استوفى الموصى له ثلثه، حتى يكمل حقه. وهذا رأي الحنفية والحنابلة في المذهب[١].

الحالة الثانية: أن يكون الموصى به عيناً معينة، كدار معينة أو نقود معينة كهذه النقود، أو النقود الوديعة عند فلان.

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٣٤٧ - ٣٤٨ .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٠ - ٤٣٢، والإنصاف ٧/ ٢٧٠، ومعونة أولي النهى ٦/ ٢٤٤ - ٢٥٨ .

فالحكم في هذه الحالة كالحكم في المسألة السابقة حيث يقول الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب أن الموصى له يأخذ من العين المعينة بمقدار ثلث المال الحاضر، ويكون الباقي من تلك العين موقوفاً، فإذا حضر شيء من المال الغائب، كان باقي العين ملكاً للورثة، لأن الوصية تعلقت بهذه العين، فتنفذ فيها الوصية ما دام التنفيذ ممكناً تنفيذاً لإرادة الموصي، ويظل باقي العين موقوفاً إلى أن يتبين أمر المال الغائب، فإذا حضر نفذت الوصية في العين كلها، وإن لم يحضر كان الباقي للورثة[1].

وزاد الشافعية لو أنه أوصى له غيره بعين هي ثلث ماله فأكثر وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك الموصى له ثلث المال الحاضر فقط لجواز تلف الغائب وعدم إجازة الوارث، ومنع من التصرف في ثلثه وكذا في باقيه ببيع أو عتق أو غيره حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث لأن تسلطه يتوقف على تسلط الورثة على مثل ما تسلط هو عليه وقديتلف الغائب فلا يصل إلى حقه ولا يتسلط

(١) الاختيار ٥/ ٧٥، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٣٠ - ٤٣٢، والإنصاف ٧/ ٢٧، وأسنى المطالب ٣/ ٤٢، ومغني المحتاج ٣/ ٤٩ .

الورثة على ثلثي الحاضر[1].

الوصايا وطرق حسابها:

الوصية إما أن تكون بالأنصباء أو بالأجزاء أو بالجمع بين الأجزاء والأنصباء.

الحالة الأولى: الوصية بالأنصباء:

الوصية بالأنصباء لها صور:

أ- الوصية بمثل نصيب أحد الورثة المعين:

٨٦ - اتفق الفقهاء على أنه لو أوصى لأحد بمثل نصيب أحد ورثته المعين فإن الوصية صحيحة، لما روي عن أنس رضي الله عنه «أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده»[2] ولأن المراد تقدير الوصية فلا أثر لذكر الوارث. إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما يستحقه الموصى له.

فذهب الجمهور - وهم الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب - إلى أنه يستحق نصيب ذلك الوارث المعين مضموماً إلى المسألة. فإذا قال مثلًا أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ولا وارث له غيره استحق الموصى له نصف التركة إذا أجاز الابن الوصية، فإن لم يجز فله الثلث، وكذا لو كان له ابنان أو بنون فأوصى

(١) أسنى المطالب ٣/ ٤٢ .

(٢) أثر أنس أنه أوصى بمثل نصيب أحد ولده أخرجه ابن أبي شيبة (١٠/ ١٧٠ - ط السلفية) .

بمثل نصيبهما أو بمثل نصيبهم فالموصى له كواحد منهم[١].

وذهب المالكية إلى أنه إن أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه بأن قال: أوصيت لزيد بمثل نصيب ابني أو بمثله، فإن لم يكن له إلا ابن فيأخذ الموصى له جميع تركة الميت إن أجاز الابن الوصية، وإلا فله ثلث التركة فقط، فإن قال ذلك ومعه ابنان فيأخذ الموصى له نصف التركة إن أجازا الوصية وإلا فالثلث ولا كلام لهما، وإن زادوا فله قدر نصيب واحد منهم ولا كلام لهم، فإن كان مع الابن ذو فرض فللموصى له جميع التركة بعد ذوي الفرض إن أجازوا الوصية[٢].

وقال المرداوي نقلًا عن الفائق: إذا وصى بمثل نصيب وارث معين فالمختار له نصيب أحدهم غير مزاد ويقسم الباقي.

فإذا وصى بمثل نصيبه وله ابنان فله الثلث على المذهب - عند الحنابلة وجمهور الفقهاء- وله النصف على ما اختاره في الفائق ويقسم النصف الباقي بين الابنين[١].

ب - الوصية بمثل نصيب أحد الورثة غير المعين:

٨٧ - إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير المعين فقد اختلف الفقهاء فيما يستحقه الموصى له:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إن كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين مثلًا فله مثل نصيب أحدهم مزاداً على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن كانوا يتفاضلون في الميراث فله مثل نصيب أقلهم ميراثاً يزاد على فريضتهم، وإنما جعل له هذا لأنه المتيقن، وما زاد فمشكوك فيه فلا يثبت.

فلو أوصى لزيد بمثل نصيب ولده وله ابن وبنت فله مثل نصيب البنت، لأنه المتيقن[٢].

وذهب المالكية إلى أنه إن أوصى لزيد بمثل نصيب أحد الورثة وترك ذكوراًوإناثاً، أو ترك ذكوراًفقط، أو إناثاً فقط. أي سواء كانوا متساويين في الميراث أو متفاضلين فيه

(١) رد المحتار على الدر المختار ٥/ ٤٢٩، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٨، والحاوي للماوردي١٠/ ١٩، وما بعدها، وروضة الطالبين ٦/ ٢٠٨، وكشاف القناع ٤/ ٣٨١، والإنصاف ٧/ ٢٧٥ .

(٢) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤/ ٥٩٧، وما بعدها، والحاوي ١٠/ ١٩ - ٢٠، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٤٦ .

(١) الإنصاف للمرداوي ٧/ ٢٧٥ .

(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ٢٢، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٢، وكشاف القناع ٤/ ٣٨١ - ٣٨٢، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣ .

فيحاسبهم الموصى له بجزء من عدد رؤوسهم أي يقسم المال على الورثة وعلى الموصى له الذكر كالأنثى، فإن كان عدد رؤوس ورثته ثلاثة فله الثلث أو أربعة فله الربع، أو خمسة فله الخمس، وهكذا، ولا نظر لما يستحقه كل وارث، بل يجعل الذكر رأساً والأنثى رأساً كذلك، ثم يقسم ما بقي بين الورثة على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين(١).

ج - الوصية بمثل نصيب ابنه:

٨٨ - صرح الحنفية بأنه لو وصى لرجل بمثل نصيب ابنه صحت الوصية كان له ابن أو لم يكن. فمن وصى بمثل نصيب ابنه ثم مات ولا وارث له غير الابن يكون ذلك وصية بنصف المال، لأن المثل يقتضي المساواة فإن أجاز الابن أخذ الموصى له النصف، وإن لم يجز الابن أخذ الثلث(٢).

ويفرق جمهور الفقهاء في هذه المسألة بين ما إذا كان للموصي ابن وارث وبين ما إذا لم يكن الابن ممن يرث، لكونه رقيقاً أو مخالفاً لدينه أو لم يكن له ابن أصلًا.

فإن كان للموصي ابن وارث وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه فتصح الوصية.

أما إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وابنه ممن لا نصيب له في الميراث فلا شيء للموصى له، لأن الابن لا نصيب له فمثله لا شيء له.

واستثنى المالكية من هذا الحكم ما إذا قال الموصي: «لو كان يرث» فيعطى نصيبه حينئذ.

وأما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل الوصية عند المالكية إلا أن يقول الموصي: لو كان موجوداً، أو يحدث له بعد الوصية فتصح الوصية ويعطى نصيبه حينئذٍ.

وصرح الشافعية بأن الوصية لا تصح في هذه الحالة(١).

د - الوصية بنصيب ابنه وله ابن:

٨٩ - اختلف الفقهاء كذلك فيما إذا أوصى لشخص بنصيب ابنه وله ابن فذهب المالكية والحنابلة - في أحد الوجهين وهو المذهب عندهم - والشافعية في أحد الوجهين وهو أصحهما عند إمام الحرمين والروياني إلى صحة هذه الوصية كما لو أوصى له بمثل

---

(١) الشرح الصغير ٤/٥٩٨، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٤٧.

(٢) الدر المختار ٥/٤٢٩، وروضة القضاة ٢/٦٨٦، وحاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ٦/١٨٨، وتكملة البحر الرائق ٨/ ٤٧٠.

(١) حاشية الدسوقي ٤/٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/٦٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥١٣، والمغني ٦/٣٥.

نصيب ابنه صونا للفظ عن الإلغاء، فإنه ممكن الحمل على المجاز بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، ومثله في الاستعمال كثير، والوصية واردة على مال الموصي إذ ليس للابن نصيب قبل موته، وإنما الفرض التقدير بما يستحقه بعد.

إلا أن الشافعية والحنابلة ورأي عند المالكية يجعلونها وصية بنصف المال، كما لو أوصى بمثل نصيب ابنه.

وفي الرأي الآخر عند المالكية تجعل الوصية وصية بجميع المال.

ومن المعروف أن الوصية بما زاد عن الثلث تتوقف صحتها على إجازة الورثة.

وذهب الحنفية والشافعية في الوجه الثاني - وهو أصحهما عند العراقيين والإمام البغوي - والحنابلة في أحد الوجهين إلى بطلان هذه الوصية، لأنها وصية بما لا يملك، لأن نصيب الابن ملكه لا ملك أبيه، حيث إن نصيب الابن ثبت بنص القرآن، فإذا أوصى لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض اللّه تعالى فلا يصح ولا يلتفت إلى إجازة الورثة، لأن الوصية لم تقع في ملكه وإنما أضافها إلى ملك غيره فصار كمن أوصى لرجل بملك زيد ثم مات، فأجازه زيد، فإن ذلك لا يجوز.

وأضاف الحنفية: أن الوصية تصح في هذه الحالة إن لم يكن ابن[1].

الحالة الثانية: الوصية بالأجزاء:

٩١ - الوصية بالجزء لا تخلو إما: أن تكون بجزء مبهم، أو تكون بجزء معلوم.

أما الوصية بجزء مبهم كأن يوصي لشخص بجزء أو حظ أو شيء أو نصيب أو قسط فقد سبق حكمها[2].

(ر: ف ٥٤، ٥٥).

وأما الوصية بجزء معلوم فلها احتمالان:

فإما أن تكون بالثلث فما دونه، وإما أن تكون بأكثر من الثلث[3].

---

(١) الشرح الصغير ٤/ ٥٩٧، والدسوقي ٤/ ٤٤٦، وأسنى المطالب ٣/ ٦٢، وروضة الطالبين ٦/ ٢٠٨، والحاوي الكبير ١٠/ ٢٠، والمغني ٦/ ٣٣، وكشاف القناع ٤/ ٣٨١، والإنصاف ٧/ ٢٧٥، وتبيين الحقائق ٦/ ١٨٨، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢٩، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٤٣ .

(٢) المبدع ٦/ ٧٨، وغاية المنتهى ٢/ ٣٧٢، ومعونة أولي النهى ٦/ ٣١٥، وأسنى المطالب ٣/ ٦٣ والفتاوى الهندية ٦/ ٩٨، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٤٦، والقوانين الفقهية ص٣٩٩، وعقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٢١ .

(٣) روضة الطالبين ٦/ ٢١٤، والمبدع شرح المقنع ٦/ ٨١، والممتع في شرح المقنع ٤/ ٢٦٦ .

الاحتمال الأول: الوصية بالثلث فما دونه:

الوصية بالثلث فما دونه لا تخلو إما أن تكون بجزء واحد أو تكون بجزأين فصاعداً.

أ - الوصية بجزء واحد:

٩١ - إن كانت الوصية بجزء معلوم كثلث أو ربع صحت الوصية. وإن كان للموصي ورثة فقد اختلفت عبارات الفقهاء في بيان طرق قسمة التركة بين الورثة والموصى له.

فنص الشافعية على أنه إن كانت الوصية بجزء واحد، فتصحح مسألة الميراث عائلة أو غير عائلة، وينظر في مخرج جزء الوصية، ويخرج منه جزء الوصية. ثم إن انقسم الباقي على مسألة الورثة، صحت المسألتان، وذلك كمن أوصى بربع ماله، وترك ثلاثة بنين فمخرج جزء الوصية أربعة، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على البنين، وإن لم ينقسم، فلك طريقان.

الطريق الأول: أن تنظر في الباقي وفي مسألة الورثة، فإن تباينا، ضربت مسألة الورثة في مخرج الوصية. وإن توافقا، ضربت وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية، فما بلغ صحت منه القسمة. ثم من له شيء من مخرج الوصية أخذه مضروباً فيما ضربته في مخرج الوصية، ومن له شيء من مسألة الورثة، أخذه مضروباً فيما بقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية إن كان الباقي مع مسألة الورثة متباينين. وإن كانا متوافقين، ففي وفق الباقي.

وبهذا يقول المالكية والحنابلة في الجملة.

مثاله: ثلاثة بنين، أوصى بثلث ماله، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الوصية أيضاً ثلاثة، والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ينقسمان على ثلاثة.

فعلى هذه الطريقة: تضرب ثلاثة في مخرج الوصية، تبلغ تسعة منها القسمة، كان للموصى له سهم يأخذه مضروباً في الثلاثة المضروبة في مخرج الوصية، ولكل ابن سهم من مسألة الورثة مضروب في الباقي من مخرج الوصية بعد إخراج جزء الوصية وهو اثنان[1].

الطريق الثاني: وقد نص عليه المالكية والشافعية وهو: تأخذ مخرج جزء الوصية، ثم تزيد على سهام الفريضة سهاماً قبل مخرج الوصية أبداً، فإذا كان الوصية بالثلث زدت

(١) روضة الطالبين ٦/ ٢١٤ - ٢١٦، والوسيط للغزالي ٤/ ٤٧٤ - ٤٧٥ ط دار السلام، والذخيرة للقرافي ١٣/ ١١٠ - ١١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٣، والمبدع شرح المقنع ٦/ ٨١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥١٨ .

نصفها، أو بالربع زدت ثلثها أو بالخمس زدت ربعها ثم كذلك إلى العشر وما زاد عليه، يطرد ذلك في المفتوح والأصم. فإن كانت الوصية بجزء من أحد عشر زدت العشر أو بجزء من اثنى عشر زدت جزءاً من أحد عشر، ثم كذلك، وإن كانت بالنصف زدت مثلها لأن الذي قبل مخرج الوصية واحد فالقسمة على كل واحد، ولأن النصف هو أكثر الأجزاء وأولها، وما قبله هو الواحد، فجعلنا سهام الفريضة كالواحد وزدنا عليها مثلها.

وعبر بعضهم عن هذه الطريقة أنا إذا صححنا الفريضة والوصية وأخرجنا جزء الوصية منها ووجدنا البقية غير منقسمة على الفريضة نظرنا نسبة الجزء الذي أخرجناه من الفريضة إلى بقيتها، فما كان رددنا على الفريضة ما نسبت إليها تلك النسبة.

وبهذا يقول الحنابلة في الجملة.

مثاله: أربعة بنين وأوصى بالثلث فعلى هذا الطريق على العبارة الأولى تحمل على فريضة الورثة جزءاً ما قبل مخرج الوصية وهو هاهنا النصف فتصير ستة، يخرج جزء الوصية اثنين تبقى أربعة على أربعة، وعلى العبارة الثانية إذا اعتبرنا الجزء الذي أخرجناه من فريضة الوصية بالنسبة إلى بقيتها وجدناه نصف الباقي فزدنا على الفريضة نصفها.

وقد يقع في الفريضة كسر بسبب حمل الجزء على الفريضة، فتضرب المسألة والكسر في مخرج ذلك الكسر ومنها تصح.

مثال ذلك: أوصى بالسدس والمسألة بحالها، فإذا أخرجنا جزء الوصية وهو واحد من مخرجها وهو ستة تبقى خمسة، فلا تنقسم على الفريضة ولا توافق:

فعلى الطريق الأول نضرب أربعة في الستة تبلغ أربعة وعشرين.

وكذا في الطريق الثاني أيضاً يخرج من الأربعة والعشرين ولكن بعد وجود الكسر فيها وضربها وضربه في مخرجه، فنقول على العبارة الأولى إذا أوصى بالسدس حملنا على الفريضة مثل خمسها، وخمس الأربعة أربعة أخماس فتنكسر السهام، فتضرب الأربعة والأربعة الأخماس في خمسة تبلغ أربعة وعشرين. وكذلك إذا نسبنا جزء الوصية إلى ما بقي من مخرجها وجدناه خمس البقية فحملنا على الفريضة خمسها، انكسرت السهام فتضربها في الخمسة[1].

---

(١) الذخيرة ١٣/ ١١٠ - ١١٢، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٣، وروضة الطالبين ٦/ ٢١٤ - ٢١٦، والمبدع ٦/ ٨١، ومطالب أولي النهى ٤/ ٥١٨ .

ب - الوصية بجزأين أو أكثر في حدود الثلث فما دونه:

٩٢ - من أوصى بجزأين ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر أو في وفقه إن كان، وما اجتمع فهو مخرج الفريضتين جميعاً، فإذا أخرجت جزء الوصية منه ثم قسمت الباقي على الفريضة فإن انقسم وإلا ضربت ما انتهى إليه الضرب في عدد سهام المسألة، أو في وفق إن كان، ومنه يصح حساب الوصيتين[(١)].

ومن أمثلة الوصية بجزأين عند المالكية: ثلاثة بنين وأوصى بالسدس ولآخر بالسبع، فمخرج السدس من ستة، والسبع من سبعة، وهما متباينان، تضرب أحدهما في الآخر تبلغ اثنين وأربعين، يخرج جزء الوصية ثلاثة عشر، تبقى تسعة وعشرون لا تنقسم على سهام الفريضة ولا توافقها، تضرب الثلاثة سهام الفريضة في اثنين وأربعين تبلغ مائة وستة وعشرين، جزء الوصية من ذلك تسعة وثلاثون، يبقى سبعة وثمانون لكل سهم تسعة وعشرون[(٢)].

ومن أمثلة الوصية بجزأين فصاعداً عند الشافعية: أبوان وأوصى بثمن ماله لزيد، وبخمسه لعمرو، مسألة الورثة من ثلاثة، ومخرج الجزأين أربعون، لزيد خمسة ولعمرو ثمانية، ويبقى سبع وعشرون تصح على ثلاثة بنين.

وأوصى بربع ماله لزيد، وبنصف سدسه لعمرو، مسألة الورثة ثلاثة، ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزأين أربعة إذا أخرجناها يبقى ثمانية لا تصح على ثلاثة:

فعلى الطريق الأول - المذكور عند الكلام عن الوصية بجزء واحد - لا موافقة فتضرب ثلاثة في اثني عشر فتبلغ ستة وثلاثين، منها تصح.

وعلى الطريق الثاني: الخارج بالوصيتين نصف الباقي من مخرجهما، فتزيد على مسألة الورثة نصفها، تبلغ أربعة ونصفا، تبسطها أنصافاً تكون تسعة، لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين أربعة، وحصتهما من التسعة ثلاثة، لا تنقسم على أربعة، فتضرب أربعة في تسعة تبلغ ستة وثلاثين.

ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما:

فعلى الطريق الأول: تبقى ثمانية لا تصح

---

(١) الذخيرة ١٣/١١٢، وانظر روضة الطالبين ٦/٢١٦، ومطالب أولي النهى ٤/٥١٨ - ٥١٩، والممتع ٤/٢٦٧، والمبدع ٦/٨١.

(٢) الذخيرة ١٣/١١٢.

على ستة، لكن توافق بالنصف فتضرب نصف نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلاثين.

والطريق الثاني كما سبق[(١)].

وقال الحنابلة: إن وصى بجزأين كثمن وتسع أخذتهما من مخرجهما سبعة عشر، وهي لا تنقسم فاضرب ثمانية في تسعة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح، فأعطى لصاحب الثمن تسعة، ولصاحب التسع ثمانية، يبقى خمسة وخمسون تدفع للورثة.

وإن وصى بأكثر من جزأين كثمن وتسع وعشر تأخذ الكسور من مخرجها الجامع لها وذلك سبعة وعشرون، وهي لا تنقسم فاضرب الثمانية في التسعة تبلغ اثنين وسبعين. ثم اضرب ذلك في عشر تبلغ سبعمائة وعشرين ومنها تصح، فأعط للموصى له بالثمن تسعين وللموصى له بالسبع ثمانين، وللموصى له بالعشر اثنين وسبعين، وتقسم الباقي وهو أربعمائة وثمانية وسبعون على مسألة الورثة.

هذا إذا انقسم، فإن لم ينقسم الباقي بعد الثلث على مسألة الورثة ضربت مسألة الورثة إن باينها الباقي، أو ضربت وفقها إن وافقها الباقي في مخرج الوصية فما بلغ فمنه تصح[(١)].

الاحتمال الثاني - الوصية بأكثر من الثلث:

الوصية بأكثر من الثلث إما أن تستغرق المال وإما ألا تستغرقه.

أولًا: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تزد على المال:

٩٣ - إذا أوصى رجل بأكثر من الثلث، فينظر إن كانت الوصية لشخص أو جماعة يشتركون فيه إما بجزء كالنصف، وإما بجزأين كالنصف والربع، فمدار المسألة على إجازة الورثة وردهم:

فمن أوصى لشخص بنصف ماله، ولآخر بثلثه، ولآخر بربعه، فإن أجاز الورثة قسم المال بينهم على قدر وصاياهم، وأصلها من اثنى عشر في هذا المثال لاجتماع الثلث والربع وتعول بسهم، وتصح من ثلاثة عشر، لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم، وكان النقص بسهم العول داخلًا على جميعهم كالمواريث، وهذا باتفاق الفقهاء[(٢)].

---

(١) روضة الطالبين ٦/٢١٦، والذخيرة ١٣/١١٠ - ١١٢.

(١) مطالب أولي النهى ٤/٥١٨ - ٥١٩.

(٢) روضة الطالبين ٦/٢١٦ - ٢١٧، والحاوي =

وإن رد الورثة الوصايا الزائدة على الثلث فقد اختلف الفقهاء في كيفية قسمة الثلث بين الموصى لهم.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أن الثلث يقسم بين الموصى لهم على قدر سهامهم بتقدير الإجازة، ويقسم الثلثان على الورثة، ولا فرق بين أن يكون الموصى لهم من تجاوز وصيته الثلث أو لا.

وبه قال الحسن والنخعي وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن الموصي لما قصد التفضيل بين الموصى لهم في كل المال قصد التفضيل بينهم في كل جزء منه فلم تجز التسوية، ولأن كل شخصين جعل المال بينهما على التفاضل، لزم عند ضيق المال أن يتقاسماه على التفاضل كالعول في الفرائض[1].

وذهب أبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر إلى

= للماوردي ١٠/٣١ - ٣٢، والذخيرة ١٣/١١٢، والفتاوى الهندية ٦/٩٧، والممتع ٤/٢٦٧.

(١) المغني ٦/٤٧، والبناية ١٠/٤٣٩، والحاوي للماوردي ١٠/٣٢، والذخيرة ١٣/١١٢ - ١١٣، والقوانين الفقهية ص٤٠٠.

أنه إذا لم تجز الورثة الزيادة على الثلث فإن الموصى له بالزائد على الثلث لا يضرب إلا بالثلث لأن الزيادة على الثلث ملغاة[1].

قال الزيلعي في معرض الاستدلال لأبي حنيفة: إن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الإجازة من الورثة إذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلًا، ولايعتبر الباطل، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق، كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع[2].

ويتفرع على هذا الخلاف بين الفقهاء الخلاف في مسائل عدة منها:

أ - إذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ولم تجز الورثة فعند جمهور الفقهاء يقسم الثلث بين الموصى لهما على ثلاثة: للموصى له بالنصف سهمان، وللموصى له بالربع سهم، لأن الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته.

والموصى له بالربع يضرب بالربع، والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما، فالنصف يكون سهمين.

(١) الجوهرة النيرة ٢/٣٩٥، والبناية ١٠/٤٣٩.
(٢) تبيين الحقائق ٦/١٨٧ - ١٨٨.

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه الى أن الوصية تجوز من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة، للموصى له بالنصف أربعة، وللموصى له بالربع ثلاثة[١].

ب - لو أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه ولآخر بربعه وردّ الورثة الوصايا، فيرى جمهور الفقهاء أن الوصايا ترجع إلى الثلث، وكان الثلث مقسوماً بين الموصى لهم بالحصص على ثلاثة عشر سهماً، فيكون لصاحب النصف ستة أسهم، ولصاحب الثلث أربعة أسهم، ولصاحب الربع ثلاثة أسهم.

وذهب أبو حنيفة ومن وافقه إلى أن ما زاد على الثلث يرد من وصية صاحب النصف ليستوي في الوصية صاحب الثلث وصاحب النصف، ويكون الثلث مقسوماً بينهم على أحد عشر سهماً: لصاحب النصف أربعة، ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة[٢].

ثانياً: الوصية بأكثر من الثلث وقد جاوزت المال:

٩٤ - إن اسغرقت الوصايا المال وأجيزت، قسم المال بين أصحاب الوصايا على قدر وصاياهم مثل العول.

وتجعل وصاياهم كالفروض التي فرضها اللّه تعالى للورثة.

وإن رد الورثة الزيادة على الثلث قسم الثلث بين الموصى لهم على نسبة أنصبائهم بتقدير الإجازة، هذا عند جمهور الفقهاء[١].

وعند أبي حنيفة وأبي ثور وابن المنذر لا يضرب الموصى له عند عدم الإجازة بأكثر من الثلث، لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة، إذ لا نفاذ لها فيبطل أصلًا[٢].

فمن أوصى لزيد بماله كله، ولعمرو بثلثه فإن أجازوا فقد عالت إلى أربعة: لزيد ثلاثة، ولعمرو سهم.

وإن رد الورثة الوصايا، قسم الثلث بين الموصى لهما على أربعة وتكون قسمة الوصية من اثنى عشر. هذا عند جمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة ومن وافقه: الثلث بين

---

(١) الجوهرة النيرة ٢/ ٣٩٥، والفتاوى الهندية ٦/ ٩٧ .
(٢) الحاوي للماوردي ١٠/ ٣١ - ٣٢ .

(١) المغني ٦/ ٤٩، روضة الطالبين ٦/ ٢١٨ .
(٢) البناية ١٠/ ٤٣٩ - ٤٤٠، وتكملة فتح القدير ٨/ ٤٤٢ .

الموصى لهما نصفان[1].

الحالة الثالثة: الجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء:

للجمع بين الوصية بالأجزاء والأنصباء صور متعددة منها:

أ - الوصية بمثل نصيب وارث وبجزء مضاف إلى جميع المال:

٩٥ - من أمثلة هذه الصورة عند الحنفية: إذا هلك رجل وترك ابنين وأوصى لرجل بثلث ماله، وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهما أو نصيب ابن ثالث لو كان، فأجازا الوصيتين فلصاحب الثلث ثلث المال، والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً، والحساب من تسعة: فللموصى له بالثلث ثلاثة، ويبقى ستة بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً، لكل ابن سهمان، وللموصى له أيضاً سهمان مثل نصيب أحدهما.

وإن لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان.

ولو أجاز الابنان الوصية لصاحب المثل

(١) روضة الطالبين ٦/٢١٨، والحاوي ١٠/٣٣ - ٣٤، والمغني لابن قدامة ٦/٤٩، وتكملة فتح القدير ٨/٤٤١ - ٤٤٢ .

دون صاحب الثلث، فلصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس كما لو لم توجد الإجازة، وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي لصحة الإجازة في حقه، واحتجنا إلى حساب إذا رفعنا السدس ينقسم الباقي منه أثلاثاً، وأقل ذلك ثمانية عشر يعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثة، ويبقى خمسة عشر تقسم بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثاً لكل واحد خمسة.

وإن أجاز أحد الابنين الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث، ولم يجز الابن الآخر الوصيتين أصلًا، فنقول: لو لم يجيزا كان لصاحب المثل ثلاثة من ثمانية عشر، ولو أجازا كان لصاحب المثل خمسة من ثمانية عشر، فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل واحد من الابنين سهم، فإذا أجاز أحدهما صحت الإجازة في نصيبه خاصة، فيصير لصاحب المثل أربعة أسهم، ولصاحب الثلث ثلاثة، وللمجيز خمسة، وللذي لم يجز ستة[1].

وقال الشافعية: إن لم تزد جملة المال الموصى به على الثلث اجعل الموصى له بالنصيب كأحد الورثة، فتصحح مسألة الورثة

(١) الفتاوى الهندية ٦/١٠٠ .

ثم يؤخذ مخرج الوصية ويخرج منه جزء الوصية، وينظر هل ينقسم الباقي على مسألة الورثة: إن انقسم فذاك وإلا فللتصحيح طريقان سبق ذكرهما عند الكلام عن الوصية بالثلث فما دونه.

وإن زادت على الثلث وأجاز الورثة فكذلك الحكم والحساب، وإن لم يجيزوا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الإجازة.

مثاله: ثلاثة بنين، وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بعشر المال، فمسألة الورثة وزيد من أربعة، ومخرج الجزء عشرة، يبقى منها بعد إخراج الجزء تسعة لا تنقسم على أربعة، ولا توافق، فتضرب أربعة في عشرة تبلغ أربعين، لعمرو أربعة، ولزيد وكل ابن تسعة، وجملة الوصيتين ثلاثة عشر[1].

وقال الحنابلة: إذا خلف ابنين ووصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ففيها وجهان:

أحدهما - وهو المذهب - لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة، كما لو لم يكن معه وصي آخر، وللآخر الثلث.

وعند الرد يقسم الثلث بين الوصيين

(١) روضة الطالبين ٦/ ٢٢١ .

نصفين، لأنه موصى لهما بثلثي ماله وقد رجعت وصيتهما بالرد إلى نصفها وتصح من ستة.

والثاني: لصاحب النصيب مثل ما يحصل لابن، لأنه لو كان أكثر من ذلك لأخذ أكثر من الابن، والموصي قد سوى بينهما: وهو ثلث الباقي، وذلك التسعان عند الإجازة، لأن للموصى له بالثلث ثلث المال، يبقى سهمان بين الموصى له بالنصيب وبين الابنين على ثلاثة، فتضربها في ثلاثة تكن تسعة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولكل ابن سهمان، وللموصى له بالنصيب سهمان وهي تسعان.

وعند الرد يقسم الثلث بينهما على خمسة التي كانت في حال الإجازة، لصاحب الثلث ثلاثة، ولصاحب النصيب سهمان، ولكل ابن خمسة.

وإن كان الجزء الموصى به النصف صحت على الأول من اثنى عشر في حال الإجازة، وفي الرد من خمسة عشر.

وعلى الثاني تصح من ستة في حال الإجازة، وفي الرد من اثني عشر[1].

(١) المبدع ٦/ ٨٧ - ٨٨، والممتع ٤/ ٢٧٦ - ٢٧٧، والإنصاف ٧/ ٢٨١ - ٢٨٢ .

ب - الوصية بجزء من جزء من المال يبقى بعد النصيب:

٩٦ - من أمثلة هذه الصورة عند الحنفية ما جاء في الفتاوى الهندية:

إذا كان للرجل خمسة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقي من الثلث لآخر فالفريضة من أحد وخمسين سهماً، لصاحب النصيب ثمانية أسهم، ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة، ولكل ابن ثمانية. فتخريج المسألة أن تأخذ من عدد البنين خمسة فتزيد على ذلك سهما، لأنه أوصى بمثل نصيب أحدهم، ومثل الشيء غيره، ثم تضرب ذلك في ثلاثة لأجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر، ثم تطرح السهم الذي زدته بقي سبعة عشر فهو الثلث، والثلثان ضعف ذلك فيكون جميع المال أحداً وخمسين. وإنما طرحنا هذا السهم الزائد ليتبين مقدار الثلث والثلثين، ولا وصية في الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزائد فيه، وبهذا طرحناه فاذا عرفت أن ثلث المال سبعة عشر فوجه معرفة النصيب من ذلك أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تطرح من ذلك سهماً كما طرحت في الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب فإذا رفعت ذلك من سبعة عشر تبقى تسعة، فللموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك ثلاثة، تبقى ستة تضيفها إلى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فيكون أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام[1].

ومن أمثلة هذه الصورة عند المالكية:

ترك ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلث ما بقي من الثلث، اجعل ثلث المال نصيباً مجهولاً وثلاثة دراهم، اعزل نصيب الموصى له بالنصيب، يبقى من الثلث ثلاثة دراهم، يأخذ الموصى له بثلث ما بقي منها درهما، يبقى درهمان تضيفهما لثلثي المال وذلك نصيبان وستة دراهم فيصير نصيبين ثمانية دراهم فذلك الذي يكون للبنين ويجب أن يكون لهم ثلاثة أنصباء، فيصير النصيبان لابنين وثمانية دراهم لنصيب الثالث، فقد بان النصيب المجهول ثمانية دراهم، وقد جعلت ثلث المال نصيباً وثلاثة دراهم فيكون الثلث أحد عشر درهماً فجميعه ثلاثة وثلاثون، يخرج الثلث أحد عشر ويخرج للموصى له بالنصيب ثمانية، وبثلث ما يبقى واحد، ويبقى اثنان تضيفهما لثلثي المال وهو اثنان وعشرون، وتكون أربعة وعشرين بين البنين،

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٠ - ١٠١ .

لكل ابن ثمانية كما أخذ الموصى له بالنصيب.

فإن أوصى بمثل نصيب إحدى الأختين ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث، وترك بنتاً وأختين اجعل الثلث نصيباً وثلاثة دراهم، فالنصيب للموصى له به، وثلث الباقي درهم للموصى له بثلث الباقي، ويبقى درهمان تضيفهما لثلثي المال فيكون نصيبين وثمانية دراهم وهو يعدل أربعة أنصباء لأن الأخت الموصى بمثل نصيبها لها ربع التركة بعد الوصايا وذلك نصيبان فثمانية لنصيبين، لكل نصيب أربعة وثلاثة فذلك سبعة، وهذا ثلث المال فجميعه أحد وعشرون، للموصى له بمثل النصيب من الثلث أربعة، وبثلث ما يبقى واحد، ويبقى اثنان يُضافان لثلثي المال وهو أربعة عشر بين البنت والأختين، للبنت ثمانية، ولكل أخت أربعة مثل الموصى له بمثل نصيبها[1].

ومثال هذه الصورة عند الشافعية: ثلاثة بنين وأوصى لزيد بمثل نصيب أحدهم، ولعمرو بمثل ما تبقى من ثلث المال بعد النصيب، تقدر ثلث المال عدداً له ثلث لقوله: بثلث الباقي من الثلث. وليكن ثلاثة، تزيد عليه واحداً للنصيب فيكون أربعة، وإذا كان الثلث أربعة، فالثلثان ثمانية والجملة اثنا عشر، تعطي زيداً سهماً، وعمراً سهماً، وهو ثلث الثلاثة الباقية من ثلث المال الباقي، يبقى سهمان، تضمهما إلى ثلثي المال تكون عشرة، وكان ينبغي أن يكون ثلاثة فيكون لكل ابن مثل النصيب المفروض، فقد زاد على ما ينبغي سبعة، وهو الخطأ الأول، ثم تقدر الثلث خمسة، وتجعل النصيب اثنين، وتعطي عمراً واحداً، يبقى سهمان، تزيدهما على ثلثي المال، وهو عشرة على هذا التقدير، تبلغ اثنى عشر، وكان ينبغي أن يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان، فزاد على ما ينبغي ستة، وهو الخطأ الثاني، ثم نقول: لما أخذنا أربعة زاد على الواجب سبعة، ولما زدنا سهماً نقص عن الخطأ سهم، فعلمنا أن كل سهم يزيد ينقص به من الخطأ سهم.

وقد بقي من الخطأ ستة أسهم، فتزيد لها ستة أسهم يكون أحد عشر، فهو ثلث المال، النصيب منها ثمانية، وجميع المال ثلاثة وثلاثون[1].

ومن أمثلة هذه الصورة عند الحنابلة: إذا خلف ثلاثة بنين، ووصى لرجل بمثل نصيب

(١) الذخيرة للقرافي ١٣/١١٩.

(١) روضة الطالبين ٦/٢٢٤ - ٢٢٥.

أحدهم، ولآخر بنصف باقي المال، ففيه أوجه.

الأول: يعطى صاحب النصيب مثل نصيب ابن إذا لم يكن ثم وصية أخرى.

والثاني: يعطى نصيبه من ثلثي المال.

والثالث: يعطى مثل نصيب ابن بعد أخذ صاحب النصف وصيته فيدخلها الدور ولها طرق.

أحدها: أن تأخذ مخرج النصف، فتسقط منه سهماً يبقى سهم، فهو النصيب، فزد على عدد البنين واحداً، تكن أربعة، فتضربها في المخرج، تكن ثمانية تنقصها سهما يبقى سبعة، فهي المال، للموصى له بالنصيب سهم، وللآخر نصف الباقي ثلاثة ولكل ابن سهم.

الثاني: أن تزيد سهام البنين نصف سهم، وتضربها في المخرج تكن سبعة.

الثالث: طريق المنكوس، وهو أن تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة، فتقول: هذا بقية مال ذهب نصفه، فإذا أردت تكميله، زدت عليه مثله، ثم زد عليه مثل نصيب ابن تكن سبعة.

الرابع: أن تجعل المال سهمين ونصيباً، تدفع النصيب إلى الموصى له به يبقى سهم للبنين يعدل ثلاثة أنصباء، فالمال كله سبعة، وبالجبر تأخذ مالًا، وتلقى منه نضيباً يبقى مال الأنصباء، تدفع نصيب الباقي إلى الوصي الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء، اجبره بنصف نصيب، وزده عليه يبقى نصيباً كاملًا يعدل ثلاثة ونصفا، فالمال سبعة[1].

ج - الوصية بالنصيب مع استثناء جزء من المال عنه:

٩٧ - مثال هذه الصورة: أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه إلا نصف ماله وترك ابنا واحداً صحًا وللموصى له ربع المال، لأن المال سهم إذ الابن واحد فزد عليه سهماً لأجل الوصية بالمثل، واجعل كل سهم سهمين لحاجتنا إلى معرفة نصف المال فصار كل المال أربعة، فأعط للموصى له ثلاثة، لأنه لما استثنى من النصيب نصف المال كان النصيب أكثر من نصف المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الابن ثلاثة، ويبقى للموصى له سهم وهو ربع المال[2].

---

(١) المبدع ٦/ ٩١ - ٩٢ .

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٣ - ١٠٤، وانظر روضة الطالبين ٦/ ٢٢٨، والمبدع ٦/ ٩٦، ومعونة أولي النهى ٦/ ٣٤٣، والمغني لابن قدامة ٦/ ٤٣ .

ومن أمثلة هذه الصورة أيضاً:

أوصى بمثل نصيب أحد بنيه واستثنى منه جزءاً معيناً، نحو ثلاثة بنين أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا سبع ماله، فيدفع له ما كان يصيب أحد البنين قبل الوصية وهو الثلث، يبقى ثلث المال سهمان على ثلاثة مباين، فتضرب ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة، في سبعة مخرج الجزء المستثنى تبلغ ثلاثة وستين، لصاحب الوصية ثلث ذلك واحد وعشرون والنصيب أكثر من ثلث، فأما لو كان البنون أربعة أو أكثر أو كانت الوصية في ثلث ما يبقى من النصف لصحت. ثم العمل أن تأخذ مخرج الربع إن كانوا أربعة تضربه في مخرج ثلث الثلث تسعة يكون ستة وثلاثين، النصيب منها تسعة، والثلث اثنا عشر يبقى منه ثلاثة ثلثها واحد فيضاف على النصيب فيصير عشرة وترد منه سبع المال وهو تسعة تبقى بيده اثنا عشر وذلك جملة ما يصح له ويبقى أحد وخمسون لكل ابن سبعة عشر[1].

د - الاستثناء مع ذكر الأنصباء والكسور:

الاستثناء مع ذكر الأنصباء والكسور في مسائل الوصايا على أربعة أضرب[2].

(١) الذخيرة ١٣/١١٦ .

(٢) معونة أولي النهى ٦/٣٤٩ .

الضرب الأول: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقى من المال بعد النصيب:

٩٨ - مثاله: إذا كان للرجل خمسة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم إلا ثلث ما بقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين، النصيب عشرة، والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة. وتخريجه أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها سهماً بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهماً فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال، والثلثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهماً في أصل المال فيكون عشرة وهو النصيب الكامل إذا رفعته من تسعة عشر بقى تسعة فاسترجع بالاستثناء من النصيب مثل ثلث ما بقي وهو ثلاثة وضم ذلك إلى تسعة فيكون اثنى عشر ثم تضم ذلك إلى ثلثي المال ثمانية وثلاثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل[1].

(١) الفتاوى الهندية ٦/١٠٠ - ١٠١، ومعونة أولي النهى ٦/٣٤٦ - ٣٤٨، والمغني لابن قدامة ٦/٤٣، وروضة الطالبين ٦/١٢٩ .

الضرب الثاني: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقي من المال بعد الوصية:

٩٩ - مثاله: أن يقول الموصي: أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد بني الثلاثة إلا ربع الباقي بعد الوصية فلك فيها طرق منها: اجعل المخرج ثلاثة وزد على المخرج واحداً يبلغ أربعة فهو النصيب ورد على سهام البنين الثلاثة سهماً ليكون النصيب أربعة، وزد أيضاً ثلثاً لأجل الوصية واضرب الذي صار أربعة وثلثاً في ثلاثة التي هي المخرج يكن بالضرب ثلاثة عشر سهماً، للموصى له من ذلك سهم ولكل ابن اربعة[1].

الضرب الثالث: أن يكون المستثنى جزءاً مما بقي من جزء بعد الوصية:

١٠٠ - مثاله: خلف ثلاثة بنين وأوصى لزيد بنصيب ابن إلا نصف الباقي من الثلث بعد الوصية، فقل ثلث المال وصية وقسمان، ونصيب كل ابن وصية وقسم، لأن الوصية نصيب إلا واحداً أي نصف الباقي يكون النصيب وصية وواحداً، وجميع الأنصباء ثلاث وصايا وثلاث أقسام وهي تعدل ما يبقى من المال بعد الوصية وهو وصيتان وستة أقسام، لأن ثلث المال وصية وقسمان فجميعه ثلاث وصايا وستة أقسام فإذا أخرجت الوصية يبقى ما ذكر ثم بعد إلقاء المشترك يبقى وصية تعدل ثلاثة أقسام فيلزم أن يكون ثلث المال خمسة والكل خمسة عشر والوصية ثلاثة وكل نصيب أربعة[1].

الضرب الرابع: أن يكون المستثنى جزءاً مما يبقى من جزء المال بعد النصيب:

١٠١ - مثاله: خلف ثلاثة بنين وأوصى لزيد بنصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب، فنقول: يفرض ثلث التركة نصيباً وثلاثة ليكون لها ثلث صحيح فيكون كل التركة ثلاثة أنصباء وتسعة فالوصية منها نصيب إلا ثلث الثلاثة إذ الثلث نصيب وثلاثة، والفرض أن الوصية نصيب ابن إلا ثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ثم الباقي بعد الوصية نصيبان وعشرة وذلك يعدل ثلاثة أنصباء فالنصيب عشرة، والثلث ثلاثة عشر، والجميع تسعة وثلاثون، والوصية تسعة ولكل ابن عشرة[2].

هـ - إطلاق الاستثناء:

١٠٢ - متى أطلق الموصى الاستثناء كأن

---

(١) معونة أولي النهى ٦/٣٤٨-٣٤٩، والمغني لابن قدامة ٦/٤٣، وروضة الطالبين ٦/٢٢٩ - ٢٣١.

(١) معونة أولي النهى ٦/٣٤٩ - ٣٥٠.

(٢) معونة أولي النهى ٦/٣٥٠.

يقول: أوصيت له بمثل نصيب فلان إلا ربع ما تبقى من المال، ولم يقل: بعد النصيب، ولا بعد الوصية ففيه رأيان:

الرأي الأول: يحمل على ما بعد النصيب لأن المذكور هو النصيب فانصرف الاستثناء إليه.

وعزا ابن قدامة هذا الرأي إلى جمهور الفقهاء.

الرأي الثاني: يحمل على الباقي بعد الوصية، لأن الباقي بعد الوصية أكثر من الباقي بعد النصيب، فيكون المستثنى أكثر، ويقل نصيب الموصى له وقد تقرر تنزيل الوصايا على الاقل المتيقن.

وهذا قول أكثر الشافعية، وعزاه ابن قدامة إلى محمد بن الحسن الشيباني والبصريين[١].



(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٤٤، ومعونة أولي النهى ٦/ ٣٥١، وروضة الطالبين ٦/ ٢٣٠ - ٢٣١.

وضع اليد

التعريف:

١ - من معاني الوضع في اللغة: الترك، يقال: وضعت الشيء بين يديه وضعاً: تركته هناك.

ويأتي بمعنى الإسقاط، يقال: وضعت عنه دينه: أسقطته[١].

واليد في اللغة من المنكب إلى أطراف الأصابع، والجمع الأيد، والأيادي جمع الجمع.

واليد: النعمة والإحسان، وتطلق اليد على القدرة، ويده عليه: أي سلطانه، والأمر بيد فلان: أي في تصرفه[٢].

وقال الراغب الأصفهاني: استعير اليد للحوز والملك مرة، يقال: هذا في يد فلان أي في حوزه وملكه، وللقوة مرة، يقال: لفلان يد على كذا، ومالي بكذا يد[٣].

(١) المفردات للراغب الأصفهاني.
(٢) المفردات، والمغرب، والمصباح المنير.
(٣) المفردات.

ووضع اليد عند الفقهاء هو: تصرف ذي اليد في عين بالفعل، أو ثبوت تصرفه فيها تصرف الملاك.

قال علي حيدر: ذو اليد هو واضع اليد على عين بالفعل، أو الذي يثبت تصرفه في عين وانتفاعه منها تصرف الملاك[١].

ويطلق الفقهاء وضع اليد كذلك ويريدون به: وضع اليد الحسية - وهي الجارحة - على شيء ما[٢].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الحيازة:

٢ - الحيازة في اللغة: ضم الشيء وجمعه يقال: حزت الشيء وأحوزه حوزاً وحيازة: ضممته وجمعته، وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه[٣].

والحيازة في الاصطلاح: هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه[٤].

ووضع اليد أعم من الحيازة.

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ١٦٧٩، وشرح مجمع الأحكام لعلي حيدر ٤/ ٢٩٢.
(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٣٦٩.
(٣) المصباح المنير.
(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/ ٢٣٣.

ب - الغصب

٣ - الغصب في اللغة: الأخذ قهراً وظلماً. يقال: غصب الشيء غصباً: أخذه قهراً وظلماً، والاغتصاب مثله[١].

والغصب في الاصطلاح: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال[٢].

والصلة بين وضع اليد والغصب: أن وضع اليد أعم من الغصب.

أولاً: الأحكام المتعلقة بوضع اليد بمعنى التصرف في عين

أ - دلالة وضع اليد على الملكية:

٤ - اتفق الفقهاء في الجملة على أن وضع اليد دليل الملك[٣]، ولهم بعد ذلك تفصيل:

قال الحنفية: وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه.

(١) المصباح المنير.
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٤٣.
(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٥٦، والإنصاف ١١/ ٣٧٢، وفتاوى السبكي ٢/ ٤٨٨، ومواهب الجليل ٦/ ٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/ ٨٢.

قال ابن عابدين: إذا ادعى واضع اليد على الأرض الذي تلقاها شراء أو إرثاً أو غيرهما من أسباب الملك أنها ملكه، وأنه يؤدي خراجها، فالقول له، وعلى من يخاصمه في الملك البرهان إن صحت دعواه عليه شرعاً واستوفيت شروط الدعوى.

ثم يقول: وقد قالوا إن وضع اليد والتصرف من أقوى ما يستدل به على الملك، ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه.

وفي رسالة الخراج لأبي يوسف: وأيما قوم من أهل الخراج أو الحرب بادوا فلم يبق منهم أحد، وبقيت أرضهم معطلة ولا يعرف أنها في يد أحد، ولا أن أحداً يدعي فيها دعوى، وأخذها رجل فحرثها وغرس فيها وأدى عنها الخراج أو العشر فهي له، وليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[1].

وصرح المالكية بأن وضع اليد - أي الحيازة - إذا طال ولم يوجد منازع، وهو يتصرف تصرف الملاك دل على الملك، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك.

(١) ابن عابدين ٣/٢٥٦ - ٢٥٧، ورسالة الخراج لأبي يوسف ص٦٥ .

قال سحنون: الشهادة بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل الملاك لا منازع له، وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك[1].

واختلف فقهاء المالكية في سؤال الحائز الأجنبي من أين صار إليه الملك؟ قال ابن رشد: يختلف الجواب في ذلك بحسب اختلاف الوجوه:

فوجه لا يسئل الحائز عما في يديه من أين صار إليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال، فلا يوجب يمينا على الحائز المدعى فيه، إلا أن يدعي عليه أنه أعاره إياه فتجب له عليه اليمين على ذلك، وهذا الوجه هو إذا لم يثبت الأصل للمدعي ولا أقر له به الحائز الذي حازه في وجهه العشرة الأعوام ونحوها ولو ادعى عليه ما في يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه في وجهه لوجبت عليه اليمين.

ووجه يسأل الحائز عما في يديه من أين صار إليه؟ ولا يصدق في ذلك مع يمينه ويكلف البينة على ذلك، وهو إذا ثبت الأصل للمدعي، أو أقر له به الحائز قبل أن تنقضي مدة الحيازة عليه، فيجب أن يسئل من أين

(١) مواهب الجليل ٢/ ٢٢١، وتبصرة الحكام ٢/ ٨٢، وما بعدها .

صار إليه؟ ويكلف البينة على ذلك.

ووجه يختلف فيه، فقيل: إنه لا يلزم المطلوب أكثر من أن يوقف على الإقرار أو الإنكار، وقيل إنه يوقف ويسئل من أين صار إليه؟ وهو إذا ثبتت المواريث ولم يثبت أنها لأبيه أو جده[١]. (ر: حيازة ف٦)

ب - كيفية وضع اليد:

٥ - وضع اليد يكون في كل شيء بحسبه ويختلف ذلك باختلاف ما توضع اليد عليه.

٦ - ففي العقار يحصل وضع اليد عليه بأحد أمور:

- أن يسكن الدار، وأن يحدث أبنية فيها.

- وفي العرصة حفر بئر أو نهر أو قناة أو غرس أشجار أو زرع مزروعات، أو إنشاء أبنية أو صنع لبن.

- وفي الحرج [٢] والغاب قطع الأشجار منها وبيعها وبالانتفاع منها بوجه قريب من ذلك.

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨٥، وانظر مواهب الجليل ٦/ ٢٢١، والبهجة على التحفة ١/ ١١٨، وحاشية البناني على الزرقاني ٧/ ٢٢٥ .

(٢) الحرج فيما فسر ابن عباس - هو الموضع الكثير المشجر الذي لا يصل إليه الراعية (لسان العرب) .

- وفي المرعى قطع الحشائش وحفظها وبيعها، أو رعي الحيوانات فيها وما أشبه ذلك من التصرفات.

أما وجود مفتاح باب الدار في يد أحد فلا يكون بمجرد وجوده في يده ذا يد، فلذلك إذا كان أحد ساكناً في دار وأشياؤه موضوعة فيها، وكان مفتاح تلك الدار في يد آخر، فالواضع اليد على الدار هو الساكن فيها وليس حامل مفتاح بابها[١].

قال أصبغ: ما حازة الأجنبي على الأجنبي بحضرته وعلمه أي الحيازات كانت من سكنى فقط أو ازدراع أو هدم أو بنيان صغر شأنه أو عظم أو غير ذلك من وجود الحيازات كلها فذلك يوجبه لحائزه[٢].

٧ - أما وضع اليد على المنقول فيكون بكل ما يدل على حيازة الشخص له، قال مطرف وأصبغ: ما حازه الأجنبي على الأجنبي من العبيد والإماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك في يديه يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحلب الماشية

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٤٦٠، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢٣٣ .

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٨٣ .

ويمتهن العروض فذلك كله كالحائز[١].

ج - وسائل إثبات وضع اليد:

٨ - يفرق الحنفية في إثبات وضع اليد بين العقار وغيره، فيلزم إثبات اليد بالبينة في العقار المنازع فيه، ولا يحكم بها بتصادق الخصمين.

ومعنى هذا كما في درر الحكام: أنه لا يحكم بأن المدعي عليه ذو يد بإقراره عند دعوى المدعي، فإذا أنكر المدعى عليه دعوى الملك المطلق في العقار المنازع فيه، فلأجل صحة إقامة البينة يلزم إثبات وضع اليد بالبينة، لأن دعوى الملك المطلق هي دعوى إزالة اليد وترك التعرض، وطلب إزالة اليد إنما يكون على ذي اليد.

ولا يثبت وضع اليد بعلم القاضي لأن علم القاضي ليس من أسباب الحكم.

كما لا يثبت وضع اليد في العقار بتصادق الخصمين، لأن اليد فيه غير مشاهدة، فلعله في يد غيرهما تواضعاً فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

فإذا ثبت وضع اليد بمجرد الإقرار وثبتت

(١) تبصرة الحكام ٢/ ٨٤، وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٤٦١ .

الملكية بالشهود وحكم بها لا ينفذ الحكم[١].

٩ - ويستثنى من لزوم إثبات وضاعة اليد في دعوى العقار مسائل الشراء والغصب والسرقة. وهي أنه:

إذا ادعى المدعي قائلًا: إنني كنت اشتريت منك ذلك العقار، أو كنت غصبته مني فلا حاجة إلى إثبات كون المدعى عليه ذا اليد بالبينة، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره، فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى.

وإن الذي يحدث يده تغلباً على مال لا يعد واضعاً اليد على ذلك المال في نفس الأمر، فعليه إذا ثبت للقاضي إحداث يده تغلباً على ذلك الوجه يؤمر برد المال المذكور إلى الشخص الذي أخذه منه، ويعد ذلك الشخص ذا اليد.

١٠ - أما المنقول فذو اليد عليه هو من وجد في يده فلا حاجة فيه إلى إثبات اليد بالبينة.

وعلى هذا فإذا وجد المنقول في يد أي شخص كان فهو ذو اليد، لأن وضع اليد في المنقول كما يثبت بالبينة يثبت بالمشاهدة

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٤٥٨ - ٤٥٩ .

والعيان وبالإقرار.

وإذا أنكر المدعى عليه وجود المال المنقول في يده وادعى المدعي أن المال المنقول كان تحت يد المدعى عليه منذ سنة، وأقام البينة في ذلك فتسمع البينة ويعتبر المدعى عليه ذا اليد[١].

د - وضع اليد على مال الغير:

١١ - ومن أخذ مال غيره بغير إذنه عدواناً فهو غاصب وينظر التفصيل في مصطلح (غصب ف١ وما بعدها).

وإن أخذ مال الغير بغير إذنه خطأ كأن ظن أنه ملكه، وجب عليه الضمان، لأن حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا إثم عليه، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعاً ببركة دعاء النبي ﷺ بقوله: «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» وقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٢][٣].

(١) درر الحكام ٤/ ٤٦١.

(٢) حديث: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٥٩) من حديث ابن عباس، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٧٢ - علمية) عن النووي أنه قال: حديث حسن.

(٣) البدائع ٧/ ١٤٨، وفتح القدير ٩/ ٣١٨، =

هـ - التنازع في وضع اليد:

١٢ - إذا تنازع شخصان في عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب أولًا البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد، فإذا أقام كل منهما البينة على ذلك تثبت يدهما معاً على العقار، ويكون كل منهما مدعى عليه في القسم الواضع اليد عليه ومدعياً في القسم الذي يكون فيه خارجاً، لأنهما متساويان في أسباب الثبوت إلا أنهما ما لم يثبت كون العقار المذكور ملكهما المشترك بالبينة أو بالإقرار فلا يقسم الملك بينهما. وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يده وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد مستقلًا ومدعى عليه، ويعد الآخر خارجاً ومدعياً[١].

و - مراتب وضع اليد:

١٣ - ذهب الفقهاء إلى أنه عند التنازع في وضع اليد، ولا بينة لأحدهما فإنه يقضي للأقوى منهما، أو يشتركان إذا تساويا في القوة.

= والفتاوى الهندية ٥/ ١١٩، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، وكشاف القناع ٤/ ٩٩ - ١٠٠، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٥٦، والخرشي ٦/ ١٤٦.

(١) درر الحكام ٤/ ٤٦٤.

وللفقهاء في ذلك تفصيل:

فقد نص الحنفية على ما يلي:

اللابس للثوب أحق من آخذ الكم، قال الشيخ قاسم: فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق، حتى لو أقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له.

والراكب أحق من آخذ اللجام.

ومن في السرج أحق من رديفه (وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين، قال ابن عابدين: أقول لكن في الهداية والملتقى مثل الرأي الأول) بخلاف ما إذا كانا راكبين في السرج فإنهما بينهما قولًا واحداً، كما في الغاية، ويؤخذ منه اشتراكهما إذا لم تكن مسرجة.

وذو حمل الدابة أولى ممن علق كوزه بها، لأنه أكثر تصرفاً، أما لو كان له بعض حملها، كما إذا كان لأحدهما مَنّ والآخر مائة مَنّ، كانت بينهما.

والجالس على البساط، والمتعلق به سواء كجالسيه، وكراكبي سرج - وكذا من معه ثوب وطرفه مع الآخر - لا هدبته، أي طرّته غير المنسوجة، لأنها ليست بثوب.

أما جالساً دارٍ تنازعا فيها فإنه لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما.

ونصوا أيضاً على أن الحائط يكون لمن جذوعه عليه، ولو كان لأحدهما جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر.

ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة، ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذعه، قال: وهذا استحسان، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً، وقال أبو يوسف: إن القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين، وبه كان أبو حنيفة ﷺ يقول أولًا، ثم رجع إلى الاستحسان.

وكذا يكون الحائط لمن هو متصل به اتصال تربيع - بأن تتداخل أنصاف لبناته في لبنات الآخر - ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى لدلالته على أنهما بنيا معاً، ولذا سمي بذلك، لأنه حينئذ يبنى مربعاً، ولا يكون لمن له اتصال ملازقة أو نقب وإدخال (بأن نقب وأدخل الخشبة)، أو هرادي[1]

---

(١) الهرادي جمع هردية، وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من أقلام يرسل عليها قضبان الكرم (والهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة، وكسر الدال المهملة والياء المشددة، والهرادي بفتح الهاء وكسر الدال)، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٤٤٢، ٤٤٣ .

(كقصب وطبق يوضع على الجذوع) ولا يخص به صاحب الهرادي، بل صاحب الجذع الواحد أحق منه.

ولو لأحدهما جذوع وللآخر اتصال، فلذي الاتصال وللآخر حق الوضع، وقيل لذي الجذوع.

وذو بيت من دار فيها بيوت كثيرة كذي بيوت منها في حق ساحتها، فهي بينهما نصفين كالطريق.

ونص المالكية: على أن لليد مراتب مرتبة، فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ومنطقته، ويليه البساط الذي هو جالس عليه، والدابة التي هو راكبها، ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها، ويليه الدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة، لعدم استيلائه على جميعها. قال في تهذيب الفروق: قال بعض العلماء: تقدم أقوى اليدين على أضعفهما، فراكب الدابة يقوم مع يمينه على السائق عند تنازعهما، وإذا تنازع الساكنان الدار سوى بينهما بعد أيمانهما[1].

وقال الشافعية: إذا تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل فالقول قول صاحب الحمل مع

(١) تهذيب الفروق ٤/ ١٣٠، والفروق ٤/ ٧٨ .

يمينه لانفراده في الانتفاع بالدابة، ولو تداعا ثلاثة دابة واحد سائقها والآخر آخذ بزمامها والثالث راكبها، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع في حقه.

ولو تنازعا على حيوان، ويد أحدهما على الحيوان، ويد الآخر على حمله فإنه لمن يده على الحيوان، لا لمن يده على حمله.

ولو تنازعا في ثوب، أحدهما لابسه والآخر متعلق به يجاذبه، فالقول قول اللابس منهما، لأنه المنفرد بالانتفاع.

ولو تنازعا في سفينة، أحدهما راكب والآخر ممسكها، فالقول قول الراكب، لأنه متصرف فيها. وكذا في ممسك جنبها وممسك رباطها يصدق ممسك الجنب[1].

وقال الحنابلة: لو تنازعا دابة، أحدهما ركبها أَوْ لَهُ عليها حمل، والآخر آخذ بزمامها أو سائقها، فهي للأول بيمينه، لأنه تصرف أقوى، ويده آكد.

وإن تنازعا ثياب عبد عليه فهي لصاحب العبد.

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤/ ٤٢٤، وكفاية الأخيار ٢/ ٢٧٣، وتحفة المحتاج مع الشرواني ١٠/ ٣٢٩ - ٣٣٠، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٨/ ٣٤١ .

وإن تنازعا قميصاً أحدهما لابسه والآخر آخذ بكمه فهو للأول.

ولو كانت دار فيها أربعة بيوت، في أحدها ساكن وفي الثلاثة الأخرى ساكن، فلكل واحد منهما ما هو ساكن فيه.

وإن تنازعا ساحة الدار فهي بينهما نصفان لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها. ولو كانت شاة مذبوحة مسلوخة بيد أحدهما جلدها ورأسها وسواقطها، وبيد الآخر بقيتها، وادعى كل واحد منهما كلها، وأقاما بينتين بدعواهما، فلكل واحد منهما ما بيد صاحبه من الشاة لأن بينة كل واحد منهما خارجة.

وإن تنازع صاحب الدار وخياط فيها في إبرة ومقص فهما للخياط عملًا بالظاهر[١].

(ر: تعارض ف٤ - ١١، تنازع بالأيدي)

ز - اعتبار النية في وضع اليد على اللقطة أو اللقيط:

١٤ - نص الحنفية على أنه يحرم على المتلقط أن يأخذ اللقطة لنفسه لا لصاحبها لما ورد عن رسول اللّه ﷺ أنه قال: «من آوى

(١) كشاف القناع ٦/ ٣٨٥.

ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها»[١] والمراد أن يضمها إلى نفسه لأجل نفسه لا لأجل صاحبها بالرد عليه، لأن الضم إلى نفسه لأجل صاحبها ليس بحرام ولأنه أخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه فيكون بمعنى الغصب[٢].

نص الشافعية على أنه لو تماشى اثنان فأرى أحدهما الآخر لقطة وأمره بالتقاطها بصيغة هاتها، أو نحوها، فإن أخذها لنفسه فهي له أي للآخذ، وكذا إذا أخذها ولم يقصد نفسه ولا غيره، وإن أخذها وقصد بها الأمر وحده فهي للآمر بناء على جواز التوكيل في الاصطياد، لأن أخذها حينئذٍ استعانة مجردة على تناول شيء معين.

وإن أخذها وقصد بها الأمر مع نفسه فتكون لهما بناءً على جواز التوكيل بالاصطياد أيضاً[٣].

(انظر ف٤).

(١) حديث: «من آوى ضالة فهو ضال ما لم يُعَرِّفها..» أخرجه مسلم (٣/ ١٣٥١) من حديث زيد بن خالد الجهني.
(٢) البدائع ٦/ ٢٠٠.
(٣) أسنى المطالب ٢/ ٤٩٥، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٦/ ٣٤١، ونهاية المحتاج ٥/ ٤٤٣، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٦٠٢.

ونص الحنابلة على أنه لو رأيا اللقيط جميعاً، فسبق أحدهما فأخذه، أو وضع يده عليه، فهو أحق به؛ لقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»[١] وإن رآه أحدهما قبل صاحبه، فسبق إلى أخذه الآخر، فالسابق إلى أخذه أحق؛ لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية. ولو قال أحدهما لصاحبه: ناولنيه. فأخذه الآخر، نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق، كما لو لم يأمره الآخر بمناولته إياه، وإن نوى مناولته فهو للآمر؛ لأنه فعل ذلك بنية النيابة عنه، فأشبه ما لو توكل له في تحصيل مباح[٢].

(انظر مصطلح: لقطة، لقيط ف٦).

ح - وضع المحرم يده على الصيد:

١٥ - ذهب الفقهاء إلى أنه يحرم على المحرم بحج أو عمرة وضع يده على الصيد بشراء أو إجارة أو عارية أو نحو ذلك، سواء كان في الحرم أو خارج الحرم، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٣].

ولا فرق بين المستأنس وغيره، ولا بين المملوك لغيره وغير المملوك له.

كما يحرم وضع اليد على الصيد في الحرم على الحلال[١]، لقول النبي ﷺ يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام بحرمة اللّه تعالى لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده»[٢].

وللتفصيل (ر: إحرام ف٨٣ - ٩٢، حرم ف١٣ - ١٥، صيد ٦ - ١٠، ضمان ف١٣٣).

ط - ما لا يدخل تحت اليد:

١٦ - ذكر الفقهاء قاعدة: «الحر لا يدخل تحت اليد»، وفرعوا عليها مسائل متعددة ينظر تفصيلها في مصطلح (حرّ ف٦، يد).

ي - وضع اليد على مال الغير بلا سبب شرعي:

١٧ - ذهب الفقهاء إلى أن وضع اليد على

---

(١) حديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه..» أخرجه أبو داود (٣/ ٤٥٣) من حديث أسمر بن مضرس، وقال المنذري في مختصر السنن (٤/ ٢٦٤): غريب.

(٢) المغني ٦/ ١٢٢.

(٣) سورة المائدة: ٩٦.

(١) المجموع للنووي ٧/ ٣٠٥ وما بعدها، والقليوبي وعميرة ١/ ١٣٧ وما بعدها، وفتح القدير ٣/ ٧٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٧٢، والمغني لابن قدامة ٣/ ٥٢٥ - ٥٢٦.

(٢) حديث: «إن هذا البلد حرام بحرمة اللّه..» أخرجه البخاري (الفتح ٤/ ٤٦)، ومسلم (٢/ ٩٨٦ - ٩٨٧) والسياق لمسلم.

مال الغير بلا سبب شرعي مفسدة موجبة للضمان سواء كان حاكماً أو محكوماً[١].

(ر: ضمان ف ٧٩، وقضاء ف٦١)

ثانياً: الأحكام المتعلقة بوضع اليد الحسية:

أ - وضع اليد في الصلاة:

١٨ - اختلف الفقهاء في وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة على أقوال[٢]:

والتفصيل في مصطلح (إرسال ف٤، صلاة ف٦٢ - ٦٤، يد)

ب - وضع اليد على الخاصرة في الصلاة:

١٩ - اتفق الفقهاء على أنه يكره للمصلي ذكراً كان أو أنثى أن يضع يده على خاصرته للنهي عنه، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يصلي الرجل مختصراً»[٣]، ولأن هذه الهيئة تنافي هيئة الصلاة[١].

ج - وضع اليد على الحجر الأسود:

٢٠ - ذهب الفقهاء إلى أن الطائف يستلم الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلا وضع يده عليه ثم وضعها على فيه[٢].

وللتفصيل في الأحكام المتعلقة باستلام الحجر الأسود (ر: استلام، الحجر الأسود ف٢، طواف ف٣٠ - ٣٣).

د - وضع اليد على القبر:

٢١ - اختلف الفقهاء في حكم وضع اليد على القبر:

فذهب المالكية والحنفية في قول والشافعية في قول كذلك إلى أن وضع اليد على القبر بدعة[٣].

جاء في المدخل لابن الحاج المالكي: ترى من لا علم عنده يطوف بالقبر الشريف كما يطوف بالكعبة الحرام ويتمسح به ويقبله

(١) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ١/ ١٤٤ ط دار القلم، ومجلة الأحكام العدلية المادة (٩٧).
(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٣٢٠، ٣٢٧، ومغني المحتاج ١/ ١٨١، وكشاف القناع ١/ ٣٩١، وسبل السلام شرح بلوغ المرام ١/ ٣٢٢.
(٣) حديث: «نهى أن يصلي الرجل مختصراً» أخرجه البخاري (الفتح ٣/ ٨٨ - ط السلفية)، ومسلم (١/ ٣٨٧ - ط الحلبي).

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٤٣٢، والقوانين الفقهية ص٦٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٢٥٤، ومغني المحتاج ١/ ٢٠٢، وكشاف القناع ١/ ٣٧٢.
(٢) الفواكه الدواني ١/ ٤١٥.
(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، والمدخل لابن الحاج ١/ ٢٦٣، والشفا ٢/ ٦٧٠، والمجموع ٥/ ٣١١، ومغني المحتاج ١/ ٣٦٤.

ويلقون عليه مناديلهم وثيابهم يقصدون به التبرك، وذلك كله من البدع لأن التبرك إنما يكون بالاتباع له عليه الصلاة والسلام، وما كان سبب عبادة الجاهلية للأصنام إلا من هذا الباب[١].

وفي الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضي عياض: قال مالك في رواية ابن وهب: إذا سلم على النبي ﷺ ودعا يقف ووجهه إلى القبر الشريف لا إلى القبلة ويدنو ويسلم ولا يمس القبر بيده[٢].

وجاء في الفتاوى الهندية: قال شمس الأئمة المكي: وضع اليد على المقابر بدعة[٣].

وجاء في المجموع للنووي نقلًا عن أبي الحسن محمد بن مرزوق الزعفراني: لا يستلم القبر بيده ولا يقبله، وعلى هذا مضت السنة، واستلام القبور وتقبيلها الذي يفعله العوام الآن من المبتدعات المنكرة شرعاً ينبغي تجنب فعله وينهى فاعله.

(١) المدخل لابن الحاج ١/ ٢٦٣ .
(٢) الشفا ٢/ ٦٧١ .
(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/ ٣٨٣، الاختيار لتعليل المختار ١/ ٤٧٣، البحر الرائق ١/ ٢١٠، وشرح الشفا لملا علي القاري ٢/ ١٥٢، وهداية السالك لابن جماعة ص١٣٨٩ .

قال الحافظ أبو موسى الأصفهاني: قال الفقهاء المتبحرون الخراسانيون: ولا يمسح القبر بيده، ولا يقبله، ولا يمسه؛ فإن ذلك عادة النصارى، قال: وما ذكروه صحيح، لأنه صح النهي عن تعظيم القبور، ولأنه لم يستحب استلام الركنين الشاميين من أركان الكعبة، لكونه لم يسن مع استحباب استلام الركنين الآخرين، فلأن لا يستحب مس القبور أولى.

وقال الغزالي: وليس من السنة أن يمس الجدار، ولا أن يقبله فإن المس والتقبيل للمشاهد عادة النصارى واليهود[١].

وقال الشيخ ابن تيمية: اتفق السلف والأئمة على أن من سلم على النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء والصالحين فإنه لا يتمسح بالقبر ولا يقبله، بل اتفقوا أنه لا يُستلم ولا يُقبل إلا الحجر الأسود، والركن اليماني يستلم ولا يُقبل على الصحيح[٢].

ويرى الشافعية في المذهب وأحمد في رواية أنه يكره استلام القبر باليد، واستثنى الشيخ سليمان الجمل من هذا الحكم ما إذا

(١) إحياء علوم الدين ١/ ٢٥٩، ٢٧١، والمجموع للنووي ٥/ ٣١١ .
(٢) الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٩٢، وكشاف القناع ٢/ ١٥١ .

قصد به التبرك حيث قال: إنه لا يكره حينئذ.

قال الشربيني الخطيب: يكره تقبيل التابوت الذي يجعل على القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء فإن هذا كله من البدع التي ارتكبها الناس.

وقال سليمان الجمل: يكره تقبيل التابوت الذي يحمل فوق القبر كما يكره تقبيل القبر واستلامه وتقبيل الأعتاب عند الدخول لزيارة الأولياء، نعم إن قصد بتقبيل أضرحتهم التبرك لم يكره كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى.

قال المرداوي: وعن أحمد يكره لمس القبر باليد. قال أحمد: أهل العلم كانوا لا يمسونه. وقال الأثرم: رأيت أهل العلم من أهل المدينة لا يمسون قبر النبي ﷺ، يقومون من ناحية فيسلمون. قال أحمد: وهكذا كان ابن عمر يفعل[1].

وذهب الحنفية في قول، والحنابلة في المذهب إلى أن وضع اليد على القبر لا بأس به.

(١) مغني المحتاج ١/ ٣٦٤، وحاشية الجمل ٢/ ٢٠٦، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٣/ ١٧٥، والمغني ٣/ ٥٥٩، والإنصاف ٢/ ٥٦٢، ٤/ ٥٣، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ١/ ٤٩٥، ٤٩٦.

جاء في الفتاوى الهندية نقلًا عن برهان الترجماني: لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسناً ولا نرى به بأساً[1].

وقال عين الأئمة الكرابيسي: هكذا وجدناه من غير نكير من السلف[2].

وفي غاية المنتهى: لا بأس بلمس قبر بيد لاسيما من ترجى بركته[3]، وفي كشاف القناع: لا بأس بلمسه، أي القبر باليد[4]، وفي الإنصاف: يجوز لمس القبر من غير كراهة، قدمه في الرعايتين والفروع[5].

ويرى الإمام أحمد بن حنبل في رواية أنه يستحب لمس القبر، وقال أبو الحسين في تمامه عن هذه الرواية: هي أصح[6].

انظر مصطلح (زيارة النبي ﷺ ف٦)

هـ - وضع اليد على الفم عند التثاؤب:

٢٢ - يندب كظم التثاؤب في الصلاة

(١) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١، وكشاف القناع ٢/ ١٥٠، والإنصاف ٢/ ٥٦٢، ومطالب أولي النهى ١/ ٩٣٤، وحاشية الجمل ٢/ ٢٠٦.
(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٥١.
(٣) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ١/ ٢٥٩.
(٤) كشاف القناع ٢/ ١٥٠.
(٥) الإنصاف ٢/ ٥٦٢.
(٦) الإنصاف ٢/ ٥٦٢ - ٥٦٣.

وخارجها، فإذا لم يستطع وضع يده على فمه.

وللتفصيل (ر: تثاؤب ف٢ - ٣).

و - وضع اليد على الفم عند العطاس:

٢٣ - السنة عند العطاس وضع اليد أو الثوب على الفم وخفض الصوت لحديث أبي هريرة ﷺ قال: «كان النبي ﷺ إذا عطس وضع يده - أو ثوبه - على فيه، وخفض - أو غَضَّ - بها صوته»[١][٢].

(ر: تشميت ف ٤).

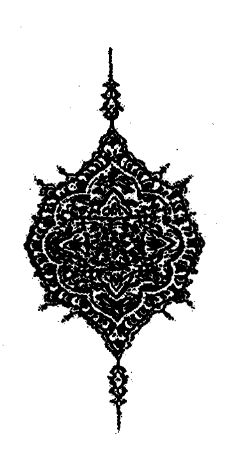
ز - وضع اليد على المريض عند الدعاء له:

٢٤ - نص المالكية على أنه إن كان المريض لا يكره وضع اليد عليه ندب وضعها عند الدعاء له، ومن أحسن الدعاء «أسأل الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيك ويعافيك، سبعاً»[٣] للوارد بذلك[٤].

(ر: عيادة ف٧).

ح - كيفية وضع يدي الميت:

٢٥ - نص الحنفية على أنه إذا مات المسلم توضع يده اليمنى في الجانب الأيمن واليسرى في الجانب الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين علي صدر الميت، لأن النبي ﷺ قال: «اجعلوا أمواتكم بخلاف الكافرين فإنهم يضعون يد الميت على صدره»[١]، وأجاز الشافعية جعل يدي الميت على صدره؛ اليمنى على اليسرى، أو إرسالهما في جنبي الميت. قال الشربيني الخطيب: فكل من ذلك حسن محصل للفرض[٢].



---

(١) حديث أبي هريرة . .كان النبي ﷺ إذا عطس وضع يده. . أخرجه أبو داود (٥/٢٨٨ - ط حمص)، وجوّده ابن حجر (فتح الباري ١٠/٦٠٢).

(٢) بريقة محمودية ٤/٤٢ .

(٣) حديث: أسأل الله العظيم. . أخرجه الترمذي (٤/٤١٠ - ط الحلبي) وأعله ابن حجر بالاضطراب في سنده كما في الفتوحات لابن علان (٤/٦٢ ط المنيرية) .

(٤) الشرح الصغير ٤/٧٦٣ .

---

(١) حديث: «اجعلوا أمواتكم بخلاف الكافرين. . .» ورد في درر الحكام (١/ ١٦٠) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد إلى من أسنده .

(٢) درر الحكام ١/ ١٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٣٩ .

وضوء

التعريف:

١ - الوضوء في اللغة: من الوَضاءة أي الحسن والنظافة، وقد وَضُؤَ - من باب كَرُم - وضاءةً مثل ضخم ضخامة: حسن ونظف، ووضّأه: جعله يتوضأ، وتوضّأ: غسل بعض أعضائه ونظفها، وتوضأ الغلام والجارية: أدركا حد البلوغ.

والمِيضأة بكسر الميم: الموضع يتوضأ فيه، ومنه. والمطهرة: يتوضأ منها.

والوُضوء - بالضم - الفعل، وبالفتح: الماء يتوضأ به.

وقيل: الوَضوء - بالفتح - مصدر أيضاً، أو هما لغتان قد يعنى بهما المصدر، وقد يعنى بهما الماء[١].

والوضوء شرعاً: عرفه الفقهاء بتعريفات منها:

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، ولسان العرب، والمعجم الوسيط.

قال الحنفية: الوضوء هو الغسل والمسح على أعضاء مخصوصة[١].

وقال المالكية: هو طهارة مائية تتعلق بأعضاء مخصوصة - وهي الأعضاء الأربعة - على وجه مخصوص[٢].

وقال الشافعية: هو أفعال مخصوصة مفتتحة بالنية، أو هو استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحاً بالنية[٣].

وقال الحنابلة: هو استعمال ماء طهور في الأعضاء الأربعة، (وهي الوجه واليدان، والرأس، والرجلان)، على صفة مخصوصة في الشرع، بأن يأتي بها مرتبة متوالية مع باقي الفروض[٤].

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الغسل:

٢ - الغَسل في اللغة: مصدر غسل، يقال: غَسَل يغسله غسلًا: أزال عنه الوسخ ونظفه بالماء، ويضم.. أي تضم الغين، أو: بالفتح

(١) الاختيار ١/ ٧.
(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٠٤، وحاشية العدوي على شرح الخرشي ١/ ١٢٠.
(٣) مغني المحتاج ١/ ٤٧، وأسنى المطالب ١/ ٢٨.
(٤) كشاف القناع ١/ ٨٢.

مصدر وبالضم اسم، وبعضهم يجعل المضموم والمفتوح بمعنى، وعزاه إلى سيبويه.

ومن معاني الغُسل - بالضم - في اللغة: تمام الطهارة.. كما قال ابن القوطية[١].

والغُسل في اصطلاح الفقهاء: استعمال ماء طهور في جميع البدن على وجه مخصوص[٢].

والصلة بين الوضوء والغسل أن كلًا منهما رافع للحدث، لكن الوضوء يرفع الحدث الأصغر، والغُسل يرفع الحدث الأكبر.

ب - الطهارة:

٣ - الطهارة في اللغة نقيض النجاسة، وهي النقاء من النجاسة والدنس. يقال: طهَّره بالماء: غسله به، والتطهر: التنزه، والكف عن الإثم[٣].

والطهارة في الاصطلاح: ارتفاع الحدث - أكبر كان أو أصغر، أي زوال الوصف المانع من الصلاة ونحوها - وما في معناه، وزوال النَّجس أو ارتفاع حكم ذلك[٤].

(١) القاموس المحيط، والمصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٢) كشاف القناع ١/ ١٣٩.
(٣) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط.
(٤) كشاف القناع ١/ ٢٤.

والصلة أن الطهارة أعم من الوضوء.

ج - التيمم:

٤ - التيمم في اللغة: التوخي والتعمد والقصد، يقال: تيممت الصعيد تيمماً وتأممت أيضاً: قال ابن السكيت: قول اللّه تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[١]، أي اقصدوا الصعيد الطيب[٢].

وفي الاصطلاح: عرفه الفقهاء بأنه: مسح الوجه واليدين بصعيد طاهر على وجه مخصوص[٣].

والصلة أن كلًا من الوضوء والتيمم طهارة ورفع للحدث، لكن الوضوء من الحدث الأصغر وهو طهارة مائية، أما التيمم فيكون من أي من الحدثين: الأصغر أو الأكبر، ويستعمل فيه الصعيد الطاهر.

الوضوء من الشرائع القديمة:

٥ - ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية في المختار والشافعية في الأصح والحنابلة والمالكية في الصحيح - إلى أن الوضوء من الشرائع القديمة، وأنه كان في تلك الشرائع،

(١) سورة النساء: ٤٣.
(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير.
(٣) كشاف القناع ١/ ١٦٠.

وأنه ليس مختصاً بأمة محمد ﷺ، بدليل ما ورد في الحديث الذي رواه عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما: «.. ثم دعا - أي النبي ﷺ بماء فتوضأ ثلاثاً، ثم قال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»[١]، وما ثبت للأنبياء صلوات الله عليهم يثبت لأممهم، ويؤيده ما ورد من حديث إبراهيم عليه السلام لما مر على الجبار ومعه سارة «.. أنها لما دخلت على الجبار توضأت وصلت ودعت الله عز وجل»[٢]، وما ورد في قصة جريج الراهب لما رموه بالمرأة «أنه توضأ وصلى، ثم قال للغلام: من أبوك؟ قال: هذا الراعي»[٣].

وقالوا: إن الذي هو من خصائص أمة محمد ﷺ إنما هو الكيفية المخصوصة، أو أثر الوضوء، وهو بياض محله يوم القيامة المسمى

(١) حديث ابن عمر: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»
أخرجه البيهقي (١/ ٨٠ - ط دائرة المعارف)، وضعّفه ابن حجر في فتح الباري (١/ ٢٣٦ - ط السلفية).

(٢) حديث قصة إبراهيم عليه السلام: «وأن سارة توضأت وصلت..»
أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤١٠ - ط السلفية).

(٣) حديث: قصة جريج الراهب
أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٤٧٧)، ومسلم (٤/ ١٩٧٧).

بالغرة والتحجيل[١].

وذهب المالكية في قول، والشافعية في مقابل الأصح، وبعض الحنفية إلى أن الوضوء من خصائص هذه الأمة[٢]، مستدلين بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لكم سيما ليست لأحد من الأمم، تردون عليَّ غراً محجلين من آثار الوضوء»[٣].

مكان فرض الوضوء وزمانه:

٦ - ذهب الفقهاء إلى أن الوضوء فرض بمكة مع فرض الصلاة، والمعية هنا للمكان لا للزمان، فلا يلزم أن تكون صلاة النبي ﷺ قبل الافتراض بلا وضوء، وقد كان يصلي قبل فرض الصلوات الخمس قطعاً، ولم يُصَلِّ قط إلا بوضوء، قال ابن عبد البر: وهذا مما لا يجهله عالم. ولم

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٦١ - ٦٢، ومواهب الجليل ١/ ١٨٠، وحاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلي ١/ ٤٤ - ٤٥، وحاشية الرملي على أسنى المطالب ١/ ٢٨، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٠٠، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ١٠٩، وفتح الباري شرح صحيح البخاري ١/ ٢٣٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) حديث: «لكم سيما ليست لأحد من الأمم..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٧) من حديث أبي هريرة.

ينقل وقوع صلاة لغير عذر بدونه، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ»[1] أي بالماء، أو ما يقوم مقامه، وقد ورد عن أبي ذر رضي الله عنه مرفوعاً: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم»[2] فأطلق الشارع على التيمم أنه وضوء لكونه قام مقامه.

وقال جمهور الفقهاء: إن الوضوء شريعة من قبلنا، وقد تقرر في الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى من غير إنكار، ولم يظهر نسخه، وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة ورأي عند الشافعية.

ونص الحنفية على أن فائدة نزول آية الوضوء وهي مدنية، مع أن الوضوء فرض بمكة: تقرير حكمه الثابت، فإنه لمّا لم يكن عبادة مستقلة، بل تابعاً للصلاة احتمل أن لا تهتم الأمة بشأنه، وأن يتساهلوا في شرائطه وأركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوماً فيوماً، بخلاف ما إذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان وعلى كل لسان.

ومن الفائدة كذلك تَأَتِّي اختلاف المجتهدين الذي هو رحمة، وذلك في بعض أحكامه، كالنية، والدلك، والترتيب، وقدر الممسوح، ونقضه بالمس.

وكذلك اشتمال الآية على أحكام كثيرة مبسوطة في بعض كتب الحنفية.

وقال الشافعية: إن المسلمين كانوا قبل فرض الصلوات الخمس لا يصلون إلا بالوضوء، لكن على سبيل الندب أو النظافة لأنه من الشرائع القديمة، كما دلت الأحاديث الصحيحة، والمختار أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا.

وكان الوضوء واجباً في صدر الإسلام لكل صلاة، لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ﴾[1] ثم نسخ يوم الخندق - إلا مع الحدث - وصار يؤدى به صلوات كثيرة مع بقاء طلبه[2]. (ر: شرع من قبلنا ف٣).

---

(١) حديث: «لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٤)، ومسلم (١/ ٢٠٤) من حديث أبي هريرة.

(٢) حديث: «إن الصعيد الطيب وضوء المسلم» أخرجه الترمذي (١/ ٢١٢)، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦١ - ٦٢، والتمهيد لابن عبد البر ١٩/ ٢٧٩، وفتح الباري ١/ ٢٣٣ - ٢٣٦، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وحاشية الجمل ١/ ١٠٠، وحاشية القليوبي ١/ ٤٤ - ٤٥، والمستصفى من علم الأصول =

مشروعية الوضوء:

٧ - ذهب الفقهاء إلى أن الوضوء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع:

فمن الكتاب قول الله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[(١)] قالوا: الآية دالة على فرضية الوضوء، أو هي آية الوضوء كما قال القرطبي، وظاهرها يقتضي وجوب الوضوء على كل قائم إلى الصلاة، وهو مذهب أهل الظاهر - محدثاً كان أو غيره - والجمهور على خلافه، قالوا: معناه إذا قمتم إلى الصلاة وأنتم محدثون.. وإنما أضمر وأنتم محدثون كراهة أن يفتتح آية الطهارة بذكر الحدث كما قال: ﴿هُدًى لِلْمُتَّقِينَ﴾[(٢)] ولم يقل هدى للضالين الصائرين إلى التقوى بعد الضلال، كراهة أن يفتتح أولى الزهراوين بذكر الضلالة.

ومن السنة قوله ﷺ: «لا تقبل صلاة بغير طهور»[(١)].

وأجمع أهل السير أن الوضوء فرض بمكة مع فرض الصلاة بتعليم جبريل عليه السلام، وأجمعت الأمة على مشروعية الوضوء ووجوبه[(٢)].

منكر وجوب الوضوء:

٨ - نص الفقهاء على أن من أنكر وجوب الوضوء للصلاة يكفر، لإنكاره النص القطعي، وهو آية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾[(٣)] ولإنكاره الإجماع.

وأضاف الحنفية أن منكر وجوب الوضوء إن كان إنكاره وجوب الوضوء لغير الصلاة لا يكفر، قال ابن عابدين: ولو لمسّ المصحف، لوقوع الخلاف في تفسير آيته[(٤)] وهو قوله

= للغزالي ٢٥١/١، وحاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٣٩/١، وفتح القدير لابن الهمام وشرح العناية على الهداية للبابرتي ٨/١.

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) سورة البقرة: ٢.

---

(١) حديث: «لا تقبل صلاة بغير طهور» أخرجه مسلم (٢٠٤/١ - ط الحلبي) من حديث ابن عمر.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٨٠/٦، وحاشيتا الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج ١٨٦/١، ورد المحتار ٦١/١، وشرح العناية على فتح القدير ٨/١، وشرح المنهج مع حاشية الجمل ١٠٢/١.

(٣) سورة المائدة: ٦.

(٤) الدر المختار ورد المحتار ١٠١/١، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل ٤٢٠/١، وشرح منتهى الإرادات ٣٨٦/٣.

تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[١].

تَرْك الوضوء عمداً ثم صلى محدثاً:

٩ - نص الحنفية على أن كل من يستخف بالدين يكفر - كالصلاة بلا وضوء عمداً - .

وقال المالكية: من ترك الطهارة يقتل بها كالصلاة.

ونص الشافعية على أنه إنْ تعمد ترك الوضوء ثم صلى محدثاً، استتيب فإن لم يتب قتل حداً، لا كفراً.

وقال الحنابلة: من ترك شرطاً مجمعاً عليه أو ركناً كالطهارة والركوع والسجود فهو كتاركها، حكمه حكمه، وقالوا: من ترك الصلاة وهو بالغ عاقل جاحداً أو غير جاحد دعى إليها في وقت كل صلاة ثلاثة أيام، فإن صلى وإلا قتل[٢].

الحكم التكليفي:

يختلف الحكم التكليفي للوضوء بحسب اختلاف ما يتوضأ لأجله، وتفصيله فيما يلي:

(١) سورة الواقعة: ٧٩.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/٢٦٨، والبحر الرائق ٥/١٢٩، والمغني لابن قدامة ٢/٤٤٧، ٤٤٢، ومواهب الجليل ١/٤٢١، والخرشي ١/٢٢٨، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٢/٧٣، وحاشية الجمل ٢/١٣١، وشرح البهجة ١/٧٣.

أولًا: ما يكون الوضوء له فرضاً:

أ - الصلاة:

١٠ - اتفق الفقهاء على أن الوضوء فرض على المحدث إذا أراد القيام لصلاة الفرض أو النفل، لأن اللّه لا يقبل صلاة من غير طهور[١].

ونص الحنفية على أن الوضوء فرض لصلاة الجنازة، لأنها صلاة وإن لم تكن كاملة. وهو ما ذهب إليه سائر الفقهاء، إذ يشترط لصحة صلاة الجنازة عندهم ما يشترط لبقية الصلوات من الطهارة الحكمية أو الطهارة الحقيقية بدناً وثوباً ومكاناً وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية[٢].

(ر: جنائز ف٢٢)

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوضوء

(١) مراقي الفلاح ٤٥ ط بولاق، وانظر حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٥٨، ومواهب الجليل ١/١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، ومغني المحتاج ١/٤٧، ونيل المآرب ١/٦١.

(٢) مراقي الفلاح ٤٥، وحاشية الدسوقي ١/١٢٥، والقوانين الفقهية ص٢٥، وكشاف القناع ٢/١١٧، والإنصاف ٢/٥٢٥، والحاوي للماوردي ١/١١٠.

فرض لسجدة التلاوة باعتبار أنه يشترط لسجدة التلاوة ما يشترط للصلاة[١].

(ر: سجدة التلاوة ف٣)

ب - الطواف:

١١ - ذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الوضوء فرض للطواف فرضه ونفله[٢]، لقول النبي ﷺ: «الطواف حول البيت مثل الصلاة إلا أنكم تتكلمون فيه، فمن تكلم فيه فلا يتكلمن إلا بخير»[٣].

وذهب الحنفية إلى أن الوضوء للطواف واجب[٤]، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالحديث الآنف الذكر الذي استدل به الجمهور وقالوا: إنه لما أشبه الطواف الصلاة من وجه دون وجه قلنا بوجوب الطهارة وعدم توقف صحته عليها، وزادوا: إذا طاف الطائف الفرض محدثاً وجب دم، وإن كان جنباً فبدنة، وإذا طاف الواجب كالوداع أو النفل محدثاً فصدقة، وجنبا فدم[١].

ج - مس المصحف:

١٢ - اختلف الفقهاء في فرضية الوضوء لمس المصحف فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوضوء فرض لمس المصحف[٢] لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[٣].

(ر: مصحف ف٤ - ١١)

---

(١) مراقي الفلاح ٤٥، ومغني المحتاج ١/ ٢١٧، والقوانين الفقهية ص٢٥، والمغني لابن قدامة ١/ ٦٢٠.

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، والحاوي للماوردي ١/ ١١٠، ونيل المآرب ١/ ٦١.

(٣) حديث: «الطواف حول البيت مثل الصلاة...» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٨٤ - ط الحلبي) من حديث ابن عباس، وصححه ابن السكن وابن خزيمة وابن حبان كما في التلخيص لابن حجر (١/ ٣٥٨ - ٣٥٩ ط العلمية).

(٤) يفرق الحنفية بين الفرض والواجب وقالوا: إن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه اللزوم علماً (أي حصول العلم القطعي بثبوته) وتصديقاً بالقلب (أي لزوم اعتقاد حقيته) = وعملًا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر، والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية، وحكمه اللزوم عملًا كالفرض لا علماً على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده، ويفسق تاركه بلا تأويل.

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٤٥، والفتاوى الهندية ١/ ٩.

(٢) مراقي الفلاح ص ٤٥، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٨، والحاوي للماوردي ١/ ١١٠، وشرح المنهاج للمحلي ١/ ٣٥، ونيل المآرب ١/ ٦١.

(٣) سورة الواقعة: ٧٩.

ثانياً: ما يكون الوضوء له سنة:

١٣ - صرح الحنفية والحنابلة والشافعية غير البغوي بأن الوضوء للنوم سنة، واستدلوا على ما ذهبوا إليه بحديث: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الأيمن»[١].

ويرى المالكية أن الوضوء للنوم مستحب، وفي قول عندهم وضوء الجنب للنوم سنة وفي قول: إنه واجب، وقال البغوي من الشافعية إن النوم لا يستحب له الوضوء[٢].

ثالثاً: ما يكون الوضوء له مندوباً:

ضابط الوضوء المندوب: كل وضوء ليس شرطاً في صحة ما يفعل به بل من كمالات ما يفعل به[٣].

يكون الوضوء مندوباً في أحوال كثيرة منها:

(١) حديث: «إذا أتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة..»
أخرجه البخاري (الفتح ١١/١٠٩) ومسلم (٤/٢٠٨١).

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ١/٥٨، ومواهب الجليل ١/١٨١، وحاشية الدسوقي ١/٢٣٨، والقوانين الفقهية ص٢٥، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٤، والمجموع ١/٣٢٤، ومغني المحتاج ١/٦٣.

(٣) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١/١٢٩.

أ- قراءة القرآن.

١٤ - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء لقراءة القرآن وقراءة الحديث وروايته[١].

ب - ذكر اللّه تعالى:

١٥ - صرح الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة باستحباب الوضوء لذكر اللّه تعالى[٢].

(ر: ذكر ف ٢٨).

ج - الأذان:

١٥م - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء للأذان[٣].

(ر: أذان ف٣٣).

د - الإقامة:

١٦ - اختلف الفقهاء في حكم الوضوء

(١) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/١٨١، والحاوي للماوردي ١/١١١، والمجموع ١/٣٢٤، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٤، ونيل المآرب ١/٦١.

(٢) مواهب الجليل ١/١٨١، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٤، والعناية بهامش فتح القدير ١/١٧٦، والفتوحات الربانية ١/٣٩٦.

(٣) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/١٨١، والحاوي ١/١١١، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٤.

للإقامة[١]. (ر: إقامة ف١١).

هـ - الخطبة:

١٧ - يرى جمهور الفقهاء أنه يستحب الوضوء للخطبة، لأن النبي ﷺ كان يصلي عقب الخطبة لا يفصل بينهما بطهارة، فيدل على أنه كان متطهراً، والاقتداء به ﷺ إن لم يكن واجباً فهو سنة.

ويرى الشافعية والمالكية على القول المقابل للمشهور أن الطهارة عن الحدث من شروط الخطبة[٢].

(ر: خطبة ف١١)

و - دراسة العلم الشرعي:

١٨ - يرى جمهور الفقهاء أنه يستحب الوضوء لدراسة العلم الشرعي، وقال الحطاب نقلًا عن الشبيبي: من المباح الوضوء لتعلم العلم وتعليمه عند بعضهم[٣].

(١) مراقي الفلاح ٤٧، ومواهب الجليل ١/ ١٨١ .
(٢) مراقي الفلاح ٤٧، والمغني ٢/٣٠٧، وأسنى المطالب ١/٢٥٧، والشرح الصغير ١/ ٥١١ .
(٣) مراقي الفلاح ٤٧، والقوانين الفقهية ٢٨، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، والحاوي للماوردي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٦٣ .

ز - الوقوف بعرفة والسعي بين الصفا والمروة:

١٩ - يستحب الوضوء للوقوف بعرفة لشرف المكان ومباهاة اللّه تعالى الملائكة بالواقفين، كما يستحب الوضوء للسعي بين الصفا والمروة لأداء العبادة وشرف المكانين[١].

ح - زيارة النبي ﷺ:

٢٠ - اتفق الفقهاء على أنه يستحب الوضوء لزيارة النبي ﷺ تعظيماً لحضرته ودخول مسجده[٢].

ط - الوضوء على الوضوء:

٢١ - اختلف الفقهاء في حكم تجديد الوضوء.

(ر: تجديد ف٢)

(١) مراقي الفلاح ٤٧، والحاوي للماوردي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨١، ومغني المحتاج ١/ ٦٣ .
(٢) مراقي الفلاح ٤٧، والحاوي ١/ ١١١، ومعونة أولي النهي ١/ ٢٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٦٣، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ١/ ١٢٩ - ١٣٠ .

ي - وضوء الجنب عند إرادة الأكل والشرب ومعاودة الوطء والنوم:

٢٢ - ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب للجنب الوضوء عند إرادة الأكل والشرب ومعاودة الوطء والنوم لحديث عائشة رضي الله عنها «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة»[١].

ولحديث: كان رسول الله ﷺ «إذا كان جنباً فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه للصلاة»[٢] ولحديث: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ»[٣].

قال الطحطاوي: أما الوضوء بين الجماعين وعند النوم فالمراد به الشرعي في قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والجمهور لما ورد عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ للصلاة» وفي رواية: «توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام».

(١) حديث عائشة: «كان النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٩٣)، ومسلم (١/ ٢٤٨)، واللفظ للبخاري.

(٢) حديث: «كان رسول الله إذا كان جنباً فأراد أن يأكل...» أخرجه مسلم (١/ ٢٤٨).

(٣) حديث: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود..» أخرجه مسلم (١/ ٢٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري.

أما الوضوء عند إرادة الأكل والشرب فالمراد به اللغوي لما ورد عن عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل وهو جنب غسل يديه»[١] قال في شرح المشكاة: وعليه جمهور العلماء.

وقال أبو يوسف: لا يستحب الوضوء بين الجماعين بل هو جائز.

وقال المالكية: ليس على الجنب وضوء عند إرادة الأكل والشرب أو معاودة الجماع ولكن يستحب له غسل يديه من الأذى إذا أراد الأكل، كما يستحب له غسل فرجه ومواضع النجاسة إذا أراد أن يعاود الجماع، أما إذا أراد النوم ففي وضوئه ثلاثة أقوال:

الأول: أنه يندب له الوضوء.

الثاني: أنه يسن له الوضوء.

(١) حديث عائشة: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يأكل وهو جنب..» أخرجه النسائي (١/ ١٣٩ - ط المكتبة التجارية) والدارقطني (١/ ١٢٦ - ط دار المحاسن)، وقال الدارقطني: صحيح.

الثالث: أنه يجب عليه الوضوء[١].

ك - المحافظة على الوضوء:

٢٣ - صرح الحنفية بأنه يندب المحافظة على الوضوء، وتفسيره أن يتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء في الأوقات كلها[٢].

ل - الوضوء خروجاً من الخلاف:

٢٤ - صرح الحنفية بأنه يستحب الوضوء للخروج من خلاف سائر العلماء كما إذا مسّ امرأة مشتهاة غير محرمة، أو فرجه ببطن كفه لتكون عبادته صحيحة بالاتفاق عليها استبراء لدينه من القول بالإفساد[٣].

(ر: مراعاة الخلاف فقرة ٢ - ٤)

رابعاً: ما يباح له الوضوء:

٢٥ - صرح المالكية بأن الوضوء المباح هو الوضوء للتنظيف والتبرد، وقال الشبيبي: من

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٤٧، والمجموع ٢/ ١٥٥ - ١٥٦، والمغني ١/ ٢٢٩، ٦/ ٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١٣٧ - ١٣٨، والتاج والإكليل ١/ ٣١٦، والقوانين الفقهية ص٢٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٩ ، وانظر الفتاوى الكبرى الفقهية للهيتمي ١/ ٥٥ .

(٣) مراقي الفلاح ٤٧ .

المباح الوضوء لتعلم العلم وتعليمه عند بعضهم.

وقال القاضي عياض: الوضوء المباح هو الوضوء للدخول على الأمراء ولركوب البحر وشبهه من المخاوف وليكون الشخص على طهارة ولا يريد به استباحة صلاة أو غيرها مما يمنعه الحدث. ثم قال: وقد يقال في هذا كله إنه من المستحبات.

واستظهر الحطاب في هذا كله الاستحباب ما عدا التنظيف والتبرد فإنه مباح.

وهذا الوضوء لا يرفع الحدث ما لم ينوه، لأن ما قصده يصح فعله مع بقاء الحدث[١].

خامساً: الوضوء الممنوع:

٢٦ - نص المالكية على أن الوضوء الممنوع هو المجدد قبل أن تفعل به عبادة والوضوء لغير ما شرع له الوضوء أو أبيح[٢].

انظر مصطلح (تجديد ف٢)

فضيلة الوضوء:

٢٧ - وردت عدة أحاديث في فضل

(١) مواهب الجليل ١/ ١٨١، والقوانين الفقهية ص٢٦، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٤ .

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨١ .

الوضوء وسقوط الخطايا به، منها:

ما روى أبو مالك الأشعري رضي اللّه تعالى عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: «الطهور شطر الإيمان»[١].

وروى عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه توضأ ثم قال: إني رأيت رسول اللّه ﷺ توضأ مثل وضوئي هذا ثم قال: «من توضأ هكذا غفر له ما تقدم من ذنبه»[٢].

وعن عثمان رضي الله عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: «من توضأ فأحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت أظفاره»[٣].

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ما منكم من أحد يتوضأ فيُبْلِغ، أو فيُسْبغ الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا اللّه، وأشهد أن محمداً عبد اللّه ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيّها شاء» وفي رواية: «أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله»[٤].

(١) حديث: «الطهور شطر الإيمان» أخرجه مسلم (١/ ٢٠٣).

(٢) حديث: «من توضأ هكذا غفر له ما تقدم من ذنبه» أخرجه مسلم (١/ ٢٠٧).

(٣) حديث: «من توضأ فأحسن الوضوء..» أخرجه مسلم (١/ ٢١٦).

(٤) حديث: «ما منكم من أحد يتوضأ..» أخرجه مسلم (١/ ٢١٠) بروايتيه.

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللّه ﷺ يقول: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غُرّاً محجّلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[١].

شروط الوضوء:

٢٨ - شروط الوضوء منها ما هو شرط في وجوبه، ومنها ما هو شرط في صحته، ومنها ما هو شرط في وجوبه وصحته معاً[٢].

والمراد بشروط الوجوب هي ما إذا اجتمعت وجبت الطهارة على الشخص.

وشروط الصحة هي ما لا تصح الطهارة إلا بها، ولا تلازم بين النوعين بل بينهما عموم وجهي[٣].

أولًا: شروط وجوب الوضوء:

أ - العقل:

٢٩ - ذهب الفقهاء إلى أن العقل من شروط وجوب الوضوء إذ لا خطاب

(١) حديث أبي هريرة: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غُرّاً..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٥)، ومسلم (١/ ٢١٦).

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٩.

بدون العقل[١]، وصرح المالكية بأن العقل شرط في وجوب الوضوء وصحته معاً[٢]، ونص الحنابلة على أن العقل شرط لصحة الوضوء[٣].

ب - البلوغ:

٣٠ - ذهب الفقهاء إلى أن البلوغ شرط في وجوب الوضوء، فلا يجب على الصبي لعدم تكليف القاصر، أما الصبي المميز فيصح وضوؤه[٤].

ج - الإسلام:

٣١ - صرح الحنفية في الصحيح بأن الإسلام شرط لوجوب الوضوء، إذ لا يخاطب كافر بفروع الشريعة.

كما يرى المالكية في مقابل المشهور أن الإسلام شرط في الوجوب والصحة معاً.

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤ ط الأميرية.
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢.
(٣) معونة أولي النهى شرح المنتهى ١/ ٢٨٠، وكشاف القناع ١/ ٨٥.
(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، والروض المربع ١/ ٢١، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ١/ ٦٤.

ويرى الشافعية والحنابلة والمالكية في المشهور أن الإسلام شرط في صحة الوضوء، بناءً على أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة[١].

د - انقطاع ما ينافي الوضوء من حيض ونفاس:

٣٢ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن انقطاع ما ينافي الوضوء من حيض ونفاس شرط في وجوب الوضوء وصحته معاً[٢].

هـ - وجود الماء المطلق الطهور الكافي:

٣٣ - نص الحنفية والمالكية على أن من شروط وجوب الوضوء وجود الماء المطلق الطهور الكافي.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٥٩، وحاشية الطحطاوي علي مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، والروض المربع ١/ ٢١، وحاشية الروض المربع ١/ ١٩٣، ومغني المحتاج ١/ ١٣٠، وشرح الزرقاني ١/ ٥٤، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥.
(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، ومطالب أولي النهى ١/ ١٠٤.

فلا يجب الوضوء على من عَدِمَ الماء، والحاجة إلى الماء تنفيه حكماً، فلا قدرة إلا بالماء الكافي لجميع الأعضاء مرة مرة، وغيره كالعدم.

واشترط الشافعية: وجود الماء المطلق والعلم بأنه مطلق ولو ظناً عند الاشتباه.

ونص الحنابلة على اشتراط طهورية الماء[١].

و - القدرة على استعمال الماء:

٣٤ - نص الحنفية والمالكية على أن من شروط وجوب الوضوء القدرة على استعمال المطهر.

وصرح الحنفية بأنه لا يجب على عاجز عن استعمال المطهر، ولا على من قطعت يداه من المرفقين، ورجلاه من الكعبين[٢].

ز - وجود الحدث:

٣٥ - يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن وجود الحدث الموجب للوضوء شرط لوجوب الوضوء.

ونص الشافعية على أن في موجبه أوجهاً:

أحدها: الحدث مع الانقطاع فيجب وجوباً موسعاً.

ثانيها: القيام إلى الصلاة ونحوها.

ثالثها: هما معاً وهو الأصح في التحقيق.

ونص الحنابلة على أن سبب وجوب الوضوء الحدث، ذكره ابن عقيل وغيره.

وفي الانتصار: يجب بإرادة الصلاة بعد الحدث، قال ابن الجوزي: لا تجب الطهارة قبل إرادة الصلاة بل تستحب.

أما إذا شك في الحدث وتيقن الطهارة فلا يجب عليه الوضوء عند جمهور الفقهاء.

ويرى المالكية على المشهور أن عليه الوضوء وجوباً، وقيل: استحباباً[١].

انظر مصطلح (شك ف١٤).

(١) البحر الرائق ١/ ١٠، ومواهب الجليل ٢/ ١٨٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٩، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٥٦، وحاشية الدسوقي ١/ ١٤٩، والحطاب ١/ ١٨٢، وحاشية البجيرمي ١/ ٦٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ٨٥ .

(٢) البحر الرائق ١/ ١٠، وحاشية الطحطاوي ٥٦، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢ .

(١) مراقي الفلاح ص٣٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٢، وحاشية الجمل ١/ ١٠١، والبجيرمي على منهج الطلاب ١/ ٦٤، والبجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥ - ١١٦، وكشاف القناع ١/ ٨٤، ومغني المحتاج ١/ ٤٧ .

ح - ضيق الوقت:

٣٦ - نص الحنفية على أن ضيق الوقت من شروط وجوب الوضوء، وقالوا: إن هذا شرط للوجوب المضيق، لتوجه الخطاب مضيقاً حينئذ وموسعاً في ابتدائه، بمعنى أن وجوب الوضوء موسع بدخول الوقت كالصلاة، فإذا ضاق الوقت صار الوجوب فيهما مضيقاً[(١)].

ونص المالكية على أن من شروط وجوب الوضوء دخول وقت الصلاة الحاضرة وتذكر الفائتة.

وقال في الفروع: ويتوجه قياس المذهب أن الوضوء يجب بدخول الوقت، لوجوب الصلاة إذن ووجوب الشرط بوجوب المشروط[(٢)].

ط - بلوغ دعوة النبي ﷺ:

٣٧ - صرح المالكية بأن من شروط صحة الوضوء ووجوبه بلوغ دعوة النبي ﷺ إلى المكلف[(٣)].

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٣٤، والدر المختار ١/ ٥٩ .
(٢) مواهب الجليل ١/ ١٨٢، والفروع ١/ ١٥٧، وكشاف القناع ١/ ٨٤ .
(٣) مواهب الجليل ١/ ١٨٢ .

ثانياً: شروط صحة الوضوء:

أ - عموم البشرة بالماء الطهور:

٣٨ - صرح الحنفية بأن من شروط صحة الوضوء عموم البشرة بالماء الطهور، أي بأن يعم الماء جميع المحل الواجب استعماله فيه، حتى لو بقي مقدار مغرز إبرة لم يصبه الماء من المفروض غسله لم يصح الوضوء[(١)].

وقال الشافعية: من شروط الوضوء أن يغسل مع المغسول جزءا يتصل بالمغسول ويحيط به، ليتحقق به استيعاب المغسول[(٢)].

ب - زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد:

٣٩ - نص الحنفية والمالكية على أنه من شروط صحة الوضوء زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد لجرمه الحائل كشمع وشحم وعجين وطين[(٣)].

واعتبر الشافعية والحنابلة إزالة مانع وصول الماء إلى البشرة من شروط الوضوء.

وزاد الشافعية: وأن لا يكون على العضو ما

(١) مراقي الفلاح ٣٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٥٩ .
(٢) مغني المحتاج ١/ ٤٧ .
(٣) مراقي الفلاح ٣٤، والزرقاني ١/ ٥٤ .

يغير الماء تغيراً مضراً، قال في الإمداد: ومنه الطيب الذي يحسّن به الشعر، على أنه قد ينشف ويمنع وصول الماء للباطن، فيجب إزالته، وهذا هو الراجح[١].

ج - انقطاع الحدث حال التوضؤ:

٤٠ - يرى الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن انقطاع الحدث حال التوضؤ شرط لصحة الوضوء، لأنه بظهور بول وسيلان ناقض لا يصح الوضوء[٢].

د - العلم بكيفية الوضوء:

٤١ - ذكر الشافعية ضمن شروط الوضوء: معرفة كيفية الوضوء، بمعنى أنه لابد للمتوضئ أن يميز فرائض الوضوء من سننه، أو يعتقد أن فيه فرضاً وسنة وإن لم يميز أحدهما عن الآخر، أو يعتقد أن أفعاله كلها فرض. والمضر أن يعتقد أن فيه فروضاً وسنناً ويعتقد أن الفرض سنة.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١/ ١٨٦ - ١٨٧ .

(٢) مراقي الفلاح ٣٤، والمجموع ٢/ ٥ ط المطيعي، ومواهب الجليل ١/ ١٨٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، وحاشية الروض المربع ١/ ١٩٤، والروض المربع ١/ ٢١ .

وهذا في حق العامي، أما العالم فلابد فيه من التمييز[١].

هـ - عدم الصارف عن الوضوء:

٤٢ - ذكر الشافعية من شروط الوضوء عدم صارف عن الوضوء، ويعبر عنه بدوام النية حكماً: بأن لا يأتي بمنافٍ للنية كردةٍ أو قول «إن شاء اللّه» لا بنية التبرك، أو قطع للنية[٢].

و - جري الماء على العضو:

٤٣ - صرح الشافعية بأن من شروط الوضوء جري الماء على العضو، وقالوا: لا يمنع من عد هذا شرطاً كونه معلوماً من مفهوم الغسل، لأنه قد يراد به ما يعم النضح[٣].

ز - النية:

٤٤ - عد الحنابلة من شروط الوضوء النية لخبر: «إنما الأعمال بالنيات»[٤] أي لا عمل

(١) البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥ ..

(٢) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٥، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ١/ ١٨٨ - ١٨٩ .

(٣) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على المنهج ١/ ٦٤، وحاشية الشرواني على التحفة ١/ ١٨٨ .

(٤) حديث: «إنما الأعمال بالنيات..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩)، ومسلم (٣/ ١٥١٥) واللفظ للبخاري .

جائز ولا فاضل إلا بالنية، ولأن النص دل على الثواب في كل وضوء ولا ثواب في غير منوي، ولأن الوضوء عبادة ومن شروط العبادة النية، لأن ما لم يعلم إلا من الشارع فهو عبادة[1].

(ر: نية ف٤٤)

ح - إباحة الماء:

٤٥ - يرى الحنابلة على الصحيح من المذهب أن من شروط صحة الوضوء إباحة الماء لحديث: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد»[2] فلا يصح الوضوء بماء محرم الاستعمال كالمغصوب ونحوه وعن أحمد: تصح الطهارة بالماء المغصوب وتكره[3].

شروط الوضوء في حق صاحب الضرورة:

٤٦ - يشترط الشافعية والحنابلة لوضوءصاحب الضرورة - وهو من حدثه دائم كسلس واستحاضة - دخول الوقت ولو ظناً، لأن طهارته طهارة عذر وضرورة فتقيدت بالوقت كالتيمم، وتقديم الاستنجاء أو الاستجمار.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٧ .

(٢) حديث: «من عمل عملًا ليس عليه أمرنا فهو رد» أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٣٠١)، ومسلم (٣/ ١٣٤٤) واللفظ لمسلم .

(٣) معونة أولي النهى ١/ ٢٧٩، وكشاف القناع ١/ ٨٥، والإنصاف ١/ ٢٨ - ٢٩ .

وزاد الشافعية اشتراط التحفظ حيث احتيج إليه، والموالاة بين الاستنجاء والتحفظ، والموالاة بين أفعال الوضوء، والموالاة بين الوضوء وبين الصلاة[1].

وانظر للتفصيل في مصطلح (سلس ف٥، استحاضة ف٣٠ وما بعدها)

أسباب الوضوء:

٤٧ - اختلف الفقهاء في سبب وجوب الوضوء، فذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والشافعية على الصحيح ورأي عند الحنابلة - إلى أن سبب فرضية الوضوء إرادة الصلاة مع وجود الحدث، لقول اللّه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ...﴾[2]، قال ابن عباس: معناه إذا أردتم القيام إلى الصلاة وأنتم محدثون[3].

(١) حاشية الجمل ١/ ١٠١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١١٦، والروض المربع ١/ ٢١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٠، وتحفة المحتاج ١/ ١٨٩ .

(٢) سورة المائدة : ٦ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار ١/ ٧، وانظر فتح الباري ١/ ٢٣٢، والدر المختار مع رد المحتار ١/ ٥٧ - ٥٨، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وفتح القدير ١/ ٧، وبداية المجتهد ١/ ٥، وكشاف القناع ١/ ٨٤ .

وذهب الشافعية في وجه، والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أن سبب وجوب الوضوء: الحدث.

وزاد الشافعية وجوباً موسعاً فلولاه لم يجب الوضوء.

وذهب الشافعية في وجه والحنابلة في رأي إلى أن موجب الوضوء القيام إلى الصلاة أو نحوها فإنه لا يتعين الوضوء قبله.

وفي رأي عند الحنابلة نقل عن الفروع أنه يتوجه قياس المذهب أن الوضوء يجب بدخول الوقت لوجوب الصلاة[١].

فروض الوضوء

٤٨ - اتفق الفقهاء على أن غسل الوجه وغسل اليدين إلى المرفقين ومسح الرأس وغسل الرجلين إلى الكعبين من فرائض الوضوء.

واختلفوا في عد النية والموالاة (ويعبر عنها بالفور) والترتيب والدلك من فرائضه.

(١) مغني المحتاج ١/ ٤٧، والمجموع ١/ ٤٦٦، وتحفة المحتاج ١/ ١٨٦، وحاشية البجيرمي ١/ ١١٥، وكشاف القناع ١/ ٨٤، والانصاف ١/ ١٩٤، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٤٩ .

ونوضح كل فرض من هذه الفروض فيما يلي: [١]

أولًا: الفرائض المتفق عليها في الوضوء:

الفرض الأول: غسل الوجه:

٤٩ - اتفق الفقهاء على أن غسل ظاهر الوجه بكامله مرة فرض من فروض الوضوء لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[٢].

ولما روى حُمران مولى عثمان أن عثمان بن عفان رضي الله عنه «دعا بوضوء فتوضأ، فغسل كفيه ثلاث مرات، ثم مضمض واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاث مرات، ثم غسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم غسل يده اليسرى مثل ذلك، ثم مسح رأسه، ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاث مرات، ثم غسل اليسرى مثل ذلك، ثم قال: رأيت رسول الله ﷺ

(١) الدر المختار ١/ ٦٣ - ٦٤، وفتح القدير ١/ ٧ - ٩، وحاشية الصاوي مع الشرح الصغير ١/ ١٠٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٠ - ١٨٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٤٧، وكشاف القناع ١/ ٨٣ - ٨٤ .

(٢) سورة المائدة: ٦ .

توضأ نحو وضوئي هذا»[١].

واستدلوا كذلك بالإجماع على وجوب غسل الوجه بكامله في الوضوء[٢].

المجزئ من الغسل في الوضوء:

٥٠ - اختلف الفقهاء في المجزيء من الغسل في الوضوء فذهب الجمهور: (الحنفية، والشافعية والحنابلة) إلى أنه يكفي في غسل الأعضاء في الوضوء جريان الماء على الأعضاء، ولا يشترط الدلك، وانفرد مالك والمزني باشتراطه.

قال الحنفية: غسل الوجه هو إسالة الماء مع التقاطر ولو قطرة، حتى لو لم يسل بأن استعمله استعمال الدهن لم يجز في ظاهر الرواية، وكذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز.

وعن أبي يوسف: هو مجرد بل المحل بالماء.. سال أو لم يسل.

ونقل ابن الهمام عنه أنه يجزئ إذا سال على العضو وإن لم يقطر.

ونقل الحصكفي عن الفيض أن أقله قطرتان في الأصح.

وقال الدسوقي: الغسل هو إمرار اليد على العضو مقارناً للماء أو عقبه على المشهور.

وقال الشافعية: المراد بالغسل الانغسال، سواء كان بفعل المتوضيء أم بفعل غيره. أم بغير فعل أصلًا - كأن ينزل عليه المطر - ولو بغسل غيره بلا إذنه، أو سقوطه في نهر إن كان ذاكراً للنية فيهما[١].

الوجه وحدّه:

٥١ - قال الفقهاء: الوجه هو ما تحصل به المواجهة، فيغسل ظاهره كله.

وقال الفقهاء: حد الوجه عرضاً ما بين الأذنين، وحده طولًا ما بين منابت شعر رأسه عالياً - أي ما من شأنه أن ينبت عليه الشعر المذكور - ويعبر عنه بعضهم: من مبدأ أعلى جبهته.. إلى أسفل الذقن.

---

(١) حديث: «أن عثمان بن عفان دعا بوضوء فتوضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٢، والمنتقى شرح الموطأ ١/ ٣٥، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ١/ ٨٣، وشرح النووي على صحيح مسلم ٣/ ٩٠، ٩١، ٩٢.

(١) فتح القدير ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٥، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٥، وحاشية البجيرمي ١/ ١٢٦، وكشاف القناع ١/ ٩٥.

وقال المالكية والحنابلة: ذلك فيمن لا لحية له، وأما من له لحية.. فمنتهى لحيته.

وقال الحنفية: المسترسل أي الخارج عن دائرة الوجه من الشعر لا يجب غسله لأنه إنما يواجه إلى المتصل عادة لا إلى المسترسل فلم يكن وجهاً فلا يجب غسله، ولا يجب مسحه كذلك بل يسن، والسلعة إذا تدلت عن الوجه فالصحيح أنه يجب غسلها.

وقال الشافعية: الشعور الخارجة عن حد الوجه يجب غسل ظاهرها وباطنها مطلقاً إن خفت، وظاهرها مطلقاً إن كثفت.. وفي قول لا يجب غسل خارج عن حد الوجه من لحية وغيرها خفيفاً كان أو كثيفاً، لا ظاهراً ولا باطناً، لخروجه عن محل الفرض.. وقالوا: يجب غسل سلعة[1] نبتت في الوجه وإن خرجت عن حده لحصول المواجهة بها[2].

غسل الشعر الذي على الوجه:

٥٢ - قال الفقهاء إن ما في الوجه من شعر إن كان لحية رجل فيغسل الخفيف من هذا الشعر ظاهراً وباطناً حتى الجلدة التي نبت عليها الشعر، وإن كان كثيفاً بحيث لا ترى هذه الجلدة أثناء المخاطبة سقط غسل الباطن للحرج.

وإن كان ما في الوجه من شعر هدبا أو حاجباً أو شارباً أو عنفقة - الشعر النابت على الشفة السفلى - أو لحية امرأة أو خنثي.. فقد اختلفوا في حكم غسل هذا الشعر - خفيفاً أو كثيفاً - على النحو التالي:

فقال الحنفية: لا يجب غسل أصول شعر الحاجبين والشارب واللحية والعنفقة إذا كان هذا الشعر كثيفاً للحرج في إيصال الماء إلى أصول الشعر، ويسن تخليل لحية غير المحرم، أما إذا كان الشعر خفيفاً تبدو البشرة من خلاله فيجب غسله ظاهراً وباطناً إلى الجلدة التي نبت عليها.

ولا يجب غسل المسترسل من الشعر لخروجه من دائرة الوجه كما لا يجب مسحه[1].

وقال المالكية: يجب غسل الوجه مع تخليل شعر من لحية أو حاجب أو شارب أو

(١) والسِلعة - بالكسر - زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك إذا حركت (الفتاوى الهندية ٣/ ٦٩).

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٢، وحاشية البجيرمي ١/ ١٣٠، ونهاية المحتاج١/ ١٥٦، وكشاف القناع ١/ ٩٦، ورد المحتار ١/ ٦٨، ٦٩.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، ٦٩، ٧٩.

عنفقة أو هدب تظهر البشرة تحته في مجلس المخاطبة، والتخليل: إيصال الماء إلى البشرة أي الجلدة النابت فيها الشعر.. وهذا في الشعر الخفيف، أما الكثيف فلا يخلله، بل يكره لما فيه من التعمق، ويكفي إمرار الماء على ظاهر الشعر دون إيصال الماء إلى البشرة.

قال الدردير: ولا ينافي أنه يجب تحريكه ليدخل الماء بين ظاهره وإن لم يصل إلى البشرة. قال الدسوقي: وهو الراجح، خلافاً لمن قال بندبه، ولمن قال بوجوب تخليله، وقال: والمرأة كالرجل في وجوب تخليل الخفيف، وفي الأقوال الثلاثة في الكثيف[1].

وقال الشافعية: شعور الهدب والحاجب والشارب والعذار والعنفقة تغسل شعراً وبشراً ظاهراً وباطناً وإن كثفت، لأن كثافتها نادرة، وقيل: لا يجب غسل باطن عنفقة كثيفة ولا بشرتها كاللحية، وفي ثالث: يجب إن لم تتصل باللحية.

وقالوا: لحية المرأة كهذه الشعور تغسل ظاهراً وباطناً لندرة كثافتها، ولأنه يسن لها إزالتها لأنها مثلة في حقها، ومثلها الخنثى في

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٨٦، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٠٦، ١٠٧.

غسل ما ذكر إن لم يجعل ذلك علامة على ذكورته، وهو المعتمد.

ولحية الرجل إن خفت - بحيث ترى بشرة الوجه تحت الشعر - يجب غسل ظاهرها وباطنها، وإن كثفت فيغسل ظاهرها، ولا يجب غسل باطنها لعسر إيصال الماء إليه مع الكثافة غير النادرة لما ورد «أن النبي ﷺ توضأ فغرف غرفة غسل بها وجهه»[1]، وكانت لحيته الكريمة كثيفة، وبالغرفة الواحدة لا يصل الماء إلى ذلك غالباً.. ويسن تخليلها.

فإن خف بعض لحية الرجل وكثف بعضها وتميز فلكل حكمه، وإن لم يتميز بأن كان الكثيف متفرقاً بين أثناء الخفيف وجب غسل الكل لأن إفراد الكثيف بالغسل يشق وإمرار الماء على الخفيف لا يجزيء.. وهذا هو المعتمد[2].

وفي رأي يجب غسل البشرة، حكاه الرافعي قولًا ووجهاً عند الشافعية، وهو مذهب المزني وأبي ثور وإسحاق بن راهويه، واحتج لهم بحديث أنس رضي الله عنه «أن رسول الله

(١) حديث: «أن النبي ﷺ توضأ فغرف غرفة غسل بها وجهه أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٤٠).

(٢) مغني المحتاج ١/٥١، ٦٠.

ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء، فأدخله تحت حنكه، فخلل بها لحيته، وقال: هكذا أمرني ربي»[١].

واحتجوا أيضاً بالقياس على غسل الجنابة وعلى الشارب والحاجب[٢].

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب: يجب غسل اللحية وما خرج عن حد الوجه من الشعر المسترسل، لأن اللحية تشارك الوجه في معنى التوجه والمواجهة.

وكذا يجب غسل عنفقة وشارب وحاجبين ولحية امرأة وخنثى إذا كان كثيفاً، ويجزئ غسل ظاهره كلحية الذكر، ويسن غسل باطنه خروجاً من خلاف من أوجبه.. كالشافعي أي في غير لحية الرجل.

والخفيف من شعور الوجه كلها - وهو الذي يصف البشرة - يجب غسله وغسل ما تحته، لأن الذي لا يستره شعر يشبه ما لا شعر عليه، ويجب غسل الشعر تبعاً للمحل، فإن كان في شعره كثيف وخفيف فلكل حكمه.

وقالوا: يسن تخليل اللحية عند غسلها

(١) حديث: «كان إذا توضأ أخذ كفا من ماء..» أخرجه أبو داود (١/١٠١ - ط حمص).
(٢) المجموع ١/٣٧٤ - ٣٧٥.

لحديث عثمان رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته»[١].

وعن الإمام أحمد: لا يجب غسل ما خرج عن محاذاة البشرة طولًا وعرضاً، وهو ظاهر كلام الخرقي في المسترسل. قال أحمد: ويسن أن يزيد في ماء الوجه لأساريره ودواخله وخوارجه وشعوره[٢].

غسل ماق العين وداخلها:

٥٣ - قال الفقهاء: يغسل مع الوجه في الوضوء ماق العين - أي طرفها أو مؤخرها - فإن كان عليه ما يمنع وصول الماء إلى المحل الواجب غسله كالرمص وجبت إزالته وغسل ما تحته.

أما داخل العين فقد اختلف الفقهاء في غسله مع الوجه في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يغسل مع الوجه في الوضوء باطن العينين لأن النبي ﷺ لم يفعله ولا أمر به، ولأنه شحم

(١) حديث: «عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يخلل لحيته» أخرجه الترمذي (١/٤٦ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح.
(٢) كشاف القناع ١/٩٦ - ٩٧، ومعونة أولي النهى ١/٢٨٩ - ٢٩٠، والانصاف ١/١٥٦.

يضره الماء الحار والبارد.

وروي عن أحمد وجوب غسل داخل العينين بشرط أمن الضرر، وعنه: يجب في الطهارة الكبرى[1].

أما إذا تنجس داخل العين فقد اختلف الفقهاء في غسله أثناء الوضوء.

فذهب المالكية والشافعية وأحمد في قول إلى أنه يجب غسل باطن العين من نجاسة.

وذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أنه لا يجب غسل داخل العين من نجاسة فيها فيعفى عنها في الصلاة[2].

غسل موضع الغمم:

٥٤ - ذهب الفقهاء إلى أنه يدخل في غسل الوجه في الوضوء موضع الغمم من الوجه لحصول المواجهة به، وهو ما ينبت عليه الشعر من الجبهة، والغمم أن يسيل الشعر حتى يضيق الجبهة والقفا، فيغسل المتوضيء ما نزل من الشعر عن المعتاد من حد منبته في

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٨٧، والشرح الصغير ١/ ١٦٦، ومواهب الجليل ١/ ٨٨، ومغني المحتاج ١/ ٥٠، وكشاف القناع ١/ ٩٦، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٢، والإنصاف ١/ ١٥٥ .

(٢) المراجع السابقة .

الرأس، وينتهي إلى المعتاد وقدر ما يتم به الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

غسل موضع التحذيف في الوضوء:

٥٥ - موضع التحذيف: هو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة[2].

وضابطه أن تضع طرف خيط على طرف الأذن، والطرف الثاني على أعلى الجبهة وتفرض هذا الخيط مستقيماً فما نزل عنه إلى جانب الوجه فهو موضع التحذيف.

واختلف الفقهاء في دخول موضع التحذيف في غسل الوجه عند الوضوء.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦، والشرح الصغير ١/ ١٠٥، ومغني المحتاج ١/ ٥٠، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٩ .

(٢) العذار: هو شعر نابت على عظم ناتئ يحاذي صماخ الأذن بين الصدغ والعارض .
والعارض: هو الشعر النابت على الخد واللحيين .
والصدغ: هو ما فوق العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلاً .
والتحذيف: هو الشعر الخارج إلى طرفي الجبين في جانبي الوجه بين النزعة ومنتهى العذار .
والنزعتان: هما ما انحسر عنه الشعر من الرأس متصاعداً في جانبي الرأس .
(معونة أولى النهى ١/ ٢٩٠ - ٢٩٢) .

فذهب جمهور الشافعية والمالكية في رأي والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن موضع التحذيف من الرأس لاتصال شعره بشعر الرأس فلا يغسل مع الوجه.

وذهب الحنفية والمالكية في رأي آخر والحنابلة في قول والشافعية في قول - قال الغزالي والرافعي وغيرهما هو الأصح - إلى أن التحذيف من الوجه لمحاذاته بياض الوجه فيغسل معه[1].

غسل البياض بين العذار والأذن:

٥٦ - ذهب الشافعية والحنابلة، وهو الصحيح وظاهر المذهب عند الحنفية وبه يفتى. . . إلى أن البياض الذي بين العذار والأذن من الوجه لدخوله في حده.

وعن أبي يوسف في رواية عنه أنه لا يدخل في الوجه.

وعند المالكية - كما قرر الدسوقي - أن البياض المحاذي لوتد الأذن من الوجه باتفاق، وكذا ما كان تحته على المشهور، خلافاً لمن

(١) رد المحتار ١/ ٦٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، ونهاية المحتاج ١/ ١٥٣ - ١٥٤، وتحفة المحتاج ١/ ٢٠٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩١، والانصاف ١/ ١٥٤، ومواهب الجليل ١/ ١٨٥ - ١٨٦ .

قال إنه لا يغسل ولا يمسح مع الرأس، وأما البياض الذي فوقه فهو من الرأس[1].

غسل الشفتين:

٥٧ - قال الفقهاء: يجب أن يغسل مع الوجه في الوضوء ما ظهر من حمرة الشفتين أي ما يظهر منهما عند انضمامهما انضماماً طبيعياً لا عند انضمامهما بشدة وتكلف، وقيل عند الحنفية في وجه: الشفة تبع للفم[2].

غسل جزء من الرأس عند غسل الوجه:

٥٨ - ذهب الفقهاء إلى وجوب غسل جزء من الرأس عند غسل الوجه، وزاد الشافعية: وغسل جزء من الحلق ومن تحت الحنك ومن الأذنين مع غسل الوجه في الوضوء، لأن ذلك مما لا يتم الواجب إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[3].

(١) رد المحتار والدر المختار ١/ ٦٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٥١، وكشاف القناع ١/ ٩٥ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٨٦، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٦٩ .

(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٠٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٥١، والطحطاوي على الدر ١/ ٦٢ .

غسل العذار:

٥٩ - قال الفقهاء: العذار - وهو الشعر النابت على العظم الناتئ أي المرتفع المسامت صماخ الأذن وهو خرقها - من الوجه فيغسل معه[١].

غسل الوترة وداخل الفم والأنف:

٦٠ - نص المالكية على غسل الوترة - وهي الحائل بين طاقتي الأنف - مع الوجه في الوضوء لأنها وإن كانت من الوجه إلا أنها من المواضع التي ينبو عنها الماء[٢].

وقال الشافعية: يغسل ما ظهر من الوجه بالجدع أي ما باشرته السكين بالقطع لا ما كان مستوراً بالأنف.. ولو اتخذ له أنفاً من ذهب والتحم وجب غسله، لأنه وجب غسل ما ظهر من أنفه بالقطع، وقد تعذر بالقطع، فصار الأنف المذكور في حقه كالأصلي[٣].

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٠٥ - ١٠٦، ومغني المحتاج ١/٥١، وكشاف القناع ١/٩٥، ومعونة أولي النهى ١/٢٩٠، والطحطاوي على الدر ١/٦٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/٨٦.

(٣) مغنى المحتاج ١/٥١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ١/١٢٨ - ١٢٩، ونهاية المحتاج ١/١٥٣.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الواجب في الوضوء غسل الوجه أي ظاهره، وقالوا: «إن داخل الفم وداخل الأنف لا يجب غسلهما مع الوجه في الوضوء، لأنهما ليسا من الوجه، فهو ما تتم به المواجهة وذلك يكون بالظاهر.

وذهب الحنابلة إلى أن الفم والأنف من الوجه لدخولهما في حده، فتجب المضمضة والاستنشاق في الطهارتين الصغرى والكبرى[١]، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «المضمضة والاستنشاق من الوضوء الذي لابد منه»[٢].

غسل الصدغ وموضع الصلع والنزعتين:

٦١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الصدغ وموضع الصلع والنزعتين ليست من الوجه، وإنما هي من الرأس.

والصدغ: هو الشعر الذي بعد انتهاء العذار يحاذي رأس الأذن وينزل عنه قليلًا.

وموضع الصلع: هو مقدم الرأس إذا خلا

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٦، وحاشية البجيرمي ١/١٢٨، وكشاف القناع ١/٩٦.

(٢) حديث: «المضمضة والاستنشاق..»
أخرجه الدارقطني (١/٨٤ - ط دار المحاسن) ثم أعله بوهم أحد رواته، وأن الصواب فيه الإرسال.

من الشعر.

والنزعتان: هما ما انحسر عنه الشعر من جانبي مقدمة الرأس.

وفي قول عند الحنابلة: الصدغ من الوجه فيغسل.

وقال الشربيني: يسن غسل موضع الصلع والتحذيف والنزغين والصدغين مع الوجه للخلاف في وجوبها في غسله[١].

وقال المالكية: يغسل المتوضئ أسارير جبهته، أي خطوطها وتكاميشها، وما غار من جفن أو غيره إذا أمكن إيصال الماء إليه بدلك أو نحوه، فإن لم يمكن سقط غسله[٢].

وخالف الزهري الجمهور في تحديد الوجه فذهب إلى أن الأذنين من الوجه يغسلان معه، لقول النبي ﷺ: «سجد وجهي لله الذي خَلقه وصوره وشق سمعه وبصره»[٣] حيث أضاف السمع إلى الوجه كما أضاف البصر إليه.

وأجيب عن ذلك بأن النبي ﷺ قال: «الأذنان من الرأس»[١]، وروى ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه»[٢]، ولم يحك أحد أنه غسلهما مع الوجه، وإنما أضافهما إلى الوجه لمجاورتهما له، والشيء يسمى باسم ما جاوره[٣].

غسل ما ظهر من العضو بعد غسل ما فوقه:

٦٢ - اختلف الفقهاء فيمن غسل ظاهر شعر اللحية أو نحوها من الشعور ثم زالت عنه أو انقلعت من وجهه جلدة بعد غسلها هل يلزمه غسل ما ظهر أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية في الراجح والحنابلة والشافعية في أحد الوجهين إلى أنه لا يلزمه غسل ما ظهر ولا يعيد وضوءه، لأن الفرض انتقل إلى الشعر أصلًا، بدليل أنه لو

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٦٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٥، ٨٦، والشرح الصغير والصاوي ١/١٠٥، ومغني المحتاج ١/٥١، وكشاف القناع ١/٩٥، والانصاف ١/١٥٤، ١٥٦، ومعونة أولي النهى ١/٢٩١.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/٨٦ - ٨٧، والشرح الصغير والصاوي ١/١٠٦، ١٠٧.

(٣) حديث: «سجد وجهي لله الذي خلقه وصوره..»=

= أخرجه مسلم (١/٥٣٥) من حديث علي بن أبي طالب.

(١) حديث: «الأذنان من الرأس..».
أخرجه أبو داود (١/٩٣ - ط حمص) من حديث أبي أمامة، وحسنه الزيلعي في نصب الراية (١/١٨ - ط المجلس العلمي).

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ مسح أذنيه مع رأسه..»
أخرجه النسائي (١/٧٤ - ط المكتبة التجارية).

(٣) المغني لابن قدامة ١/١١٥، ومعونة أولي النهى ١/٢٩٠.

غسل البشرة دون الشعر لم يجزه، قال ابن قدامة: وهذا قول أكثر أهل العلم.

وذهب الشافعية في الوجه الآخر وهو الأصح والمالكية في أحد القولين وابن جرير إلى أن ظهور بشرة الوجه بعد غسل شعره يوجب غسلها قياساً على ظهور قدم الماسح على الخف، ولأن غسلها كان بدلاً عما تحتها[١].

الفرض الثاني: غسل اليدين إلى المرفقين:

٦٣ - اتفق الفقهاء على أن غسل اليدين إلى المرفقين ركن من أركان الوضوء وفرض من فروضه، واستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[٢].

وأما السنة فبما روي في صفة وضوء النبي ﷺ من «أنه توضأ فغسل وجهه فأسبغ الوضوء، ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم يده اليسرى حتى أشرع في العضد»[٣].

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/٦٦، ٦٩، والمغني لابن قدامة ١/١١٧، والمجموع للنووي ١/٣٨٢، وشرح الزرقاني ١/٦٠ - ٦١ .

(٢) سوور المائدة: ٦ .

(٣) حديث: «أنه توضأ فغسل وجهه..» أخرجه مسلم (١/٢١٦) من حديث أبي هريرة.

وأما الإجماع فلا خلاف بين علماء الأمة في وجوب غسل اليدين إلى المرفقين في الوضوء[١].

غسل المرفقين في الوضوء

٦٤ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب والحنفية ما عدا زفر) إلى وجوب غسل المرفقين مع اليدين لقوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾[٢]، سواء كان معنى «إلى» الوارد في الآية بمعنى «مع» كما ذهب إليه بعض العلماء، أو كان للغاية وهو الأصح الأشهر كما قال النووي، فإن كانت بمعنى «مع» فدخول المرفق ظاهر، وإن كانت للغاية فالحد إذا كان من جنس المحدود دخل فيه وأصبح شاملاً للحد والمحدود، ولحديث عباد العبدي رضي الله عنه في صفة وضوء النبي ﷺ «ثم غسل ذراعيه حتى يسيل الماء على مرفقيه»[٣]، ولما ورد عن

(١) البدائع ١/٤، ورد المحتار على الدر المختار ١/٦٦ - ٦٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٨٧ - ٨٨، والشرح الصغير ١/١٠٧، والمجموع للنووي ١/٣٨٢، وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/٢٢، ومغني المحتاج ١/٥٢، وكشاف القناع ١/٩٧ .

(٢) سورة المائدة: ٦ .

(٣) حديث عباد العبدي في صفة وضوء النبي ﷺ.. =

أبي هريرة رضي الله عنه «أنه توضأ فغسل يديه حتى أشرع في العضدين وغسل رجليه حتى أشرع في الساقين ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ وسلم يتوضأ»[1] فثبت غسله ﷺ المرفقين، وفعله بيان للوضوء المأمور به في الآية، ولم ينقل تركه ذلك.

ويرى زفر من الحنفية والمالكية في قول وأحمد في قول: أن المرفق لا يدخل في غسل اليد أي لا يجب غسله مع اليد، لأن الله تعالى جعل المرفق غاية فلا يدخل تحت ما جعلت له الغاية، كما لا يدخل الليل تحت الأمر بالصوم[2] في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾[3].

وفي قول آخر عند المالكية: إن المرفقين يدخلان، لا لأجل وجوب غسلهما مع اليدين بل احتياطاً، لأن الواجب لا يتوصل إليه إلا

= أخرجه الطبراني كما في مجمع الزوائد للهيثمي (١/ ٢٢٤ - ط القدسي) وقال الهيثمي: رجاله موثقون.

(١) حديث أبي هريرة «أنه توضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٦).

(٢) البدائع ١/ ٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٧، ومواهب الجليل ١/ ١٩١، والمجموع للنووي ١/ ٣٨٣ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٢، والإنصاف ١/ ١٥٧.

(٣) سورة البقرة: ١٨٧.

بدخولهما. قال الحطاب بعد ما ذكر هذا القول: عزاه الباجي وغيره لأبي الفرج، وعزاه اللخمي للقاضي عبدالوهاب وهو ظاهر قول الشيخ في الرسالة، وإدخالهما أحوط لزوال تكليف التحديد[1].

قطع بعض ما يجب غسله من اليد:

٦٥ - اتفق الفقهاء على إنه إن قطع بعض ما يجب غسله من اليد وجب غسل ما بقي منه، لحديث «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[2]، ولأن الميسور لا يسقط بالمعسور[3].

قطع اليد من المرفق:

٦٦ - إذا قطعت اليد من المرفق فقد اختلف الفقهاء القائلون بوجوب غسل المرفق في حكم غسل موضع القطع: فذهب الحنفية

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/ ١٩١.

(٢) حديث: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم..»
أخرجه البخاري (الفتح ١٣/ ٢٥١)، ومسلم (٣/ ١٨٣٠) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٩، ومواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، ومغني المحتاج ٢/ ٥٢، وشرح المحلي على المنهاج ١/ ٤٩، والمجموع للنووي ١/ ٣٩٢، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣.

والحنابلة في المذهب والشافعية في المشهور والمالكية في قول إلى وجوب غسل العظم الذي هو طرف العضد، لأن غسل العظمين المتلاقيين من الذراع والعضد واجب فإذا زال أحدهما غسل الآخر، ولأنه من المرفق[1].

وذهب المالكية والشافعية في مقابل المشهور إلى أنه لا يجب غسل موضع القطع بناء على أنه طرف عظم الساعد فقط ووجوب غسل رأس العضد كان بالتبعية، ولأن المرفق في الذراع وقد أتى عليه القطع. قال المالكية: إلا إن عرف أنه بقي من المرفق شيء في العضد فيغسل موضع القطع[2].

قطع اليد من فوق المرفق:

٦٧ - إذا قطعت اليد من فوق المرفق فقد ذهب الفقهاء إلى سقوط وجوب الغسل، لعدم محله، لكن الشافعية نصوا على أنه يندب غسل باقي عضده، لئلا يخلو العضو عن طهارة، ولتطويل التحجيل كما لو كان سليم اليد، ولأن في هذا المحافظة على العبادة بقدر الإمكان، كإمرار المحرم الموسى على رأسه عند عدم شعره وقالوا: وإن قطع من منكبه

(١) المراجع السابقة.

(٢) مواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٢.

ندب غسل محل القطع بالماء. نص على ذلك الشافعي وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره[1].

غسل ما زاد من أصبع أو كف أو يد:

٦٨ - ذهب الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والقاضي من الحنابلة): إلى أنه إذا كان للإنسان إصبع أو كف زائدة في محل الفرض وجب غسلها مع الأصلية، لأنها نابتة منها أشبهت الثؤلول.

واختلفوا فيما إذا نبتت في غير محل الفرض كالمنكب أو العضد:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب غسل ما حاذى منها محل الفرض لوقوع اسم اليد عليه، وما لم يحاذ منها محل الفرض لا يجب غسله.

وذهب الحنابلة في الأصح عندهم إلى أن ما نبت في غير محل الفرض وتميز لا يجب غسله، لأنها في غير محل الفرض فأشبهت شعر الرأس إذا نزل عن الوجه[2].

(١) مواهب الجليل ١/ ١٩١ - ١٩٣، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٩ والمجموع للنووي ١/ ٣٩١ - ٣٩٢، ومغني المحتاج ١/ ٥٢، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠، =

غسل ظفر اليد أو ما تحته:

٦٩ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: يجب غسل ظفر اليد وإن طال، لأنه متصل بيده اتصال خلقة فيدخل في مسمى اليد.

وقال المالكية والحنابلة في قول: لا يضر وسخ يسير تحت الظفر ولو منع وصول الماء قال المرداوي: وهو الصحيح لأنه مما يكثر وقوعه عادة فلو لم يصح الوضوء معه لبينه النبي ﷺ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وألحق الشيخ بالوسخ اليسير تحت الظفر كل يسير منع وصول الماء حيث كان من البدن كدم وعجين ونحوهما، واختاره قياساً على ما تحت الظفر.

وعبارة المنتهى وغيره: تحت ظفر ونحوه، فيدخل فيه الشقوق في بعض الأعضاء[1].

وقال الحنفية - كما جاء في الفتاوى الهندية-: إن بقي من موضع الوضوء قدر رأس إبرة أو لزق بأصل ظفره طين يابس أو رطب لم يجز، وإن تلطخ يده بخمير أو حناء جاز، وسئل الدبوسي عمن عجن فأصاب يده عجين فيبس وتوضأ؟ قال: يجزيه إذا كان قليلًا كذا في الزاهديّ، وما تحت الأظافير من أعضاء الوضوء حتى لو كان فيه عجين يجب إيصال الماء إلى ما تحته، كذا في الخلاصة وأكثر المعتبرات.

ذكر الشيخ أبو نصر الصفار في شرحه: أن الظفر إذا كان طويلًا بحيث يستر رأس الأنملة يجب إيصال الماء إلى ما تحته، وإن كان قصيراً لا يجب، كذا في المحيط.

ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رؤس الأصابع وجب غسلها قولًا واحداً كذا في فتح القدير، وفي الجامع الصغير: سئل أبو القاسم عن وافر الظفر الذي يبقى في أظفاره الدرن أو الذي يعمل عمل الطين، أو المرأة التي صبغ أصبعها بالحناء، أو الصرام، أو الصباغ، قال: كل ذلك سواء يجزيهم وضوؤهم إذ لا يستطاع الامتناع عنه إلا بحرج، والفتوى على الجواز من غير فصل بين المدنيّ والقرويّ كذا في الذخيرة، وكذا الخباز إذا كان وافر الأظفار، كذا في الزاهديّ ناقلًا عن الجامع الأصغر،

= ومواهب الجليل ١/ ١٩٣ - ١٩٤، والمجموع للنووي ١/ ٣٨٧ - ٣٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٢ - ٥٣، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٣، والإنصاف ١/ ١٥٧، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٣ .

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢، وكشاف القناع ١/ ٩٧، والإنصاف ١/ ١٥٨، بداية المجتهد ١/ ٨، الشرح الصغير ١/ ١٦٦، الشرح الكبير ١/ ٨٨ .

والخضاب إذا تجسّد ويبس يمنع تمام الوضوء والغسل، كذا في السراج الوهاج ناقلًا عن الوجيز[١].

وقال ابن الهمام: في الجامع الأصغر إن كان وافر الأظفار وفيها درن أو طين أو عجين أو المرأة تضع الحناء جاز الوضوء في القروي والمدنّي، قال الدبوسي: هذا صحيح وعليه الفتوى. وقال الإسكاف: يجب إيصال الماء إلى ما تحته إلا الدرن المتولد منه. وقال الصفار فيه: يجب الإيصال إلى ما تحته إن طال الظفر، وهذا حسن لأن الغسل وإن كان مقصوراً على الظواهر لكن إذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل كقطرة شمعة ونحوه، لأنه عارض. وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لأن دسومة أظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي، ولو لزق بأصل ظفره طين يابس ونحوه أو بقي قدر رأس الإبرة من موضع الغسل لم يجز، ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رءوس الأصابع وجب غسلها قولًا واحد[٢].

ونص الشافعية على أنه يجب غسل الشعر على اليدين ظاهراً وباطناً وإن كثف لندرته، وغسل باطن ثقب وشقوق فيهما إن لم يكن له غور في اللحم، وإلا وجب غسل ما ظهر منه فقط، ويجري هذا في سائر الأعضاء[١].

ويجب عند المالكية على المشهور من المذهب تخليل أصابع اليدين فقط في الوضوء (خلافاً لجمهور الفقهاء)، ويحافظ على عقد الأصابع باطناً وظاهراً، بأن يحني أصابعه، وعلى رءوس الأصابع بأن يجمعها ويحكها بوسط الكف، ويجب معاهدة تكاميش الأنامل ونحوها، ولا يجب تحريك الخاتم المأذون فيه لرجل أو امرأة - فيشمل الخاتم المتعدد في حقها وما كان مباحاً لها من أساور وغيرها - ولو كان الخاتم المأذون فيه ضيقاً لا يدخل الماء تحته، ولا يعد هذا الخاتم حائلًا بخلاف غير المأذون فيه كالذهب للرجل أو المتعدد من الفضة له، فلابد من نزعه ما لم يكن واسعاً يدخل تحته الماء فيكفي تحريكه، لأنه بمنزلة الدلك بالخرقة، ولا فرق بين الحرام كالذهب، أو المكروه كالنحاس، وإن كان المحرم يجب نزعه على كل حال من حيث إنه حرام[٢].

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤ .
(٢) فتح القدير ١/ ١٣ .

---

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٢ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧ - ٨٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٧ .

غسل اليد الزائدة:

٧٠ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يجب غسل يد زائدة نبتت بمحل الفرض[١].

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى أنه إن نبتت اليد الزائدة بغير محل الفرض وجب غسل ما حاذى منها محل الفرض، وكذا عند المالكية إن لم يكن لها مرفق فإن كان لها مرفق تغسل كلها.

وكذا عند الحنابلة إن لم تتميز الزائدة فإن تميزت وجب غسلها أيضاً على الصحيح من المذهب عند الحنابلة سواء كانت قصيرة أو طويلة[٢].

وقال الحنفية: لو خلق له يدان على المنكب، فالتامة هي الأصلية يجب غسلها والأخرى زائدة، فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا، بل يندب غسله.

وصرح الحصكفي نقلًا عن المجتبى: لو خلق له يدان فلو يبطش بهما غسلهما، ولو بإحداهما فهي الأصلية فيغسلها[١].

وقال ابن عابدين في تعليقه على عبارة الدر المختار: «لو يبطش بإحداهما فهي الأصلية والأخرى زائدة لا يجب غسلها»، وظاهره ولو كانت تامة، وفي النهر: ولم أر حكم ما لو كانتا تامتين متصلتين أو منفصلتين، والظاهر وجوب غسلهما في الأول وغسل واحدة في الثاني. ثم قال: فلم يعتبر - صاحب النهر - البطش، والظاهر أنه يعتبر البطش أولًا، فإن بطش بهما وجب غسلهما وإلا فإن كانتا تامتين متصلتين وجب غسلهما، وإن كانتا منفصلتين لا يجب إلا غسل الأصلية التي يبطش بها[٢].

وصرح الشافعية بأنه يجب غسل اليد الزائدة إن نبتت بغير محل الفرض ولم تتميز عن الأصلية بأن كانتا أصليتين أو إحداهما زائدة ولم تتميز بفحش قصر ونقص أصابع وضعف بطش ونحوه.

أما إذا كانت الزائدة متميزة فإنه يجب غسل ما حاذى منها محل الفرض[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٤، وابن عابدين ١/ ٦٩ - ٧٠، حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ١/ ١٠٧، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٥٢ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٢ - ٥٣، وكشاف القناع ١/ ٩٧، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٣، وشرح منتهى الإرادات ١/ ٥٣، والإنصاف ١/ ١٥٧ - ١٥٨، وحاشية الدسوقي ١/ ٨٧ .

---

(١) فتح القدير ١/ ١٣، والبحر الرائق ١/ ١٤، والفتاوى الهندية ١/ ٤، ورد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠ .

(٢) رد المحتار مع الدر المختار ١/ ٦٩ - ٧٠ .

(٣) أسنى المطالب ١/ ٣٣، مغني المحتاج ١/ ٥٣ .

غسل الجلد المتدلي من العضد:

٧١ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه إذا تدلت جلدة العضد منه لم يجب غسل شيء منها إلا ما يحاذي محل الفرض، لأن اسم اليد لا يقع عليها مع خروجها عن محل الفرض.

وصرح الحنابلة بأنه إن تقلعت جلدة من العضد حتى تدلت من الذراع وجب غسلها كالإصبع الزائدة[١].

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه لو تقلصت جلدة من العضد والتحم رأسها بالذراع غسل ما حاذى محل الفرض من ظاهرها، والمتجافي منه لمحل الفرض من باطنها، وغسل ما تحته لأنها كالناتئة في المحلين، والحنفية يوافقونهم في الجملة[٢].

غسل الجلد المتدلي من الذراع:

٧٢ - ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تقلصت جلدة الذراع منه فإنه يجب غسلها لأنها منه[٣].

وإن تقلصت الجلدة من الذراع والتحم

(١) البناية ١/ ٩٣، وأسنى المطالب ١/ ٣٣، والإنصاف ١/ ١٥٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٤ .
(٢) أسنى المطالب ١/ ٣٣، مطالب أولي النهى ١/ ١١٦، البناية ١/ ٩٣ .
(٣) أسنى المطالب ١/ ٣٣، والإنصاف ١/ ١٥٨، والفتاوى الهندية ١/ ٤، الخرشي ١/ ١٢٣ .

رأسها في العضد وجب غسل ما حاذى محل الفرض منها دون غيره، ثم إن تجافت عنه لزمه غسل ما تحتها أيضاً، وبهذا يقول الحنفية والشافعية والحنابلة[١].

الفرض الثالث: مسح الرأس:

٧٣ - اتفق الفقهاء على أن مسح الرأس في الوضوء من أركانه أو فروضه، لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾[٢]، وللأحاديث الواردة في وصف وضوئه ﷺ وخاصة حديث عثمان رضي الله عنه وقوله «ثم مسح برأسه»[٣] ولإجماع الفقهاء على ذلك .

والمسح هو: إمرار اليد المبتلة بالماء على الرأس بلا تسييل[٤].

وفيما يلي بعض المسائل المتعلقة بمسح الرأس في الوضوء:

القدر المجزىء في مسح الرأس:

٧٤ - اختلف الفقهاء في القدر المجزىء في

(١) البحر الرائق ١/ ١٢، والبناية ١/ ٩٣، أسنى المطالب ١/ ٣٣، ومطالب أولي النهى ١/ ١١٦، مغني المحتاج ١/ ٥٣ .
(٢) سورة المائدة: ٦ .
(٣) حديث عثمان وفيه: «ثم مسح برأسه..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥).
(٤) التعريفات للجرجاني، ورد المحتار ١/ ٦٧ .

مسح الرأس في الوضوء على أقوال: فذهب المالكية على المشهور والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه يجب مسح الرأس كله، لكنهم اختلفوا في بعض التفصيل:

فقد نص المالكية على المشهور من المذهب، على أنه يجب على المتوضئ مسح جميع رأسه من جلد أو شعر، وذلك من منابت الشعر المعتاد غالباً من مقدم الرأس إلى نقرة القفا، مع مسح شعر صدغيه مما فوق العظم الناتئ في الوجه، وأما العظم الناتئ فهو من الوجه، فلا يمسح مع الرأس بل يغسل مع الوجه.

ويدخل في الرأس البياض الذي فوق وتدي الأذنين.

وقال أشهب: يكفي مسح النصف، وروي عنه أن مسح الناصية مجزئ، وقال محمد بن مسلمة: يجزئ مسح الثلثين، وقال أبو الفرج: يجزئ مسح الثلث ويدخل المتوضئ يده تحت الشعر في رد المسح حيث طال، إذ لا يحصل التعميم إلا بهذا الرد. ويطالب بالسنة بعد ذلك، وأما الشعر القصير فيحصل التعميم من غير رد، فالرد سنة وإن لم يكن على الرأس شعر، بشرط أن يبقى بلل من أثر مسح الرأس وإلا سقطت سنة الرد[١].

وذهب الحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أنه يجب مسح جميع ظاهر الرأس، وعن أحمد: يجزيء مسح أكثره، وقال القاضي في التعليق وأبو الخطاب: أكثره الثلثان فصاعداً، واليسير الثلث فما دونه، وأطلق الأكثرُ الأكثرَ فشمل أكثر من النصف ولو بيسير، وعن أحمد أيضاً: يجزئ مسح قدر الناصية، وعنه: يجزئ مسح بعض الرأس من غير تحديد.

وذكر في الانتصار احتمالًا: يجزئ مسح بعضه في التجديد دون غيره، وعنه يجزئ مسح بعضه للمرأة دون غيرها[٢].

وقالوا: لو مسح البشرة فقط لم يجزئه كما لو غسل باطن اللحية[٣].

ونص الحنفية على أن ركن الوضوء مسح الرأس مرة فوق الأذنين، واختلفوا في المقدار المفروض مسحه، وأشهر الروايات: أنه ربع الرأس وهو المعتمد في المذهب، والرواية

---

(١) الشرح الكبير والدسوقي ١/٨٨ - ٩٨، والشرح الصغير والصاوي ١/١٠٩ - ١٢٠، مواهب الجليل ١/٢٠٢.
(٢) الإنصاف ١/١٦١ - ١٦٢، ومعونة أولي النهى ١/٢٩٤.
(٣) معونة أولي النهى ١/٢٥٩.

الثانية: أنه مقدار الناصية، والثالثة: أنها مقدار ثلاثة أصابع، رواها هشام عن الإمام، وقيل هي ظاهر الرواية، وفي البدائع: أنها رواية الأصول، وصححها في التحفة وغيرها، وفي الظهيرية: وعليها الفتوى[(١)].

وقال الشافعية: من فروض الوضوء مسمّى مسح فيجزئ مسح لبعض بشرة الرأس أو بعض شعر الرأس، ولو واحدة أو بعضها في حد الرأس بأن لا يخرج بالمد عنه من جهة نزوله، فلو خرج بالمد عن حد الرأس من جهة نزوله لم يكف حتى لو كان متجعداً بحيث لو مد لخرج عن الرأس لم يجز المسح عليه، أو قدر بعض شعرة من البشرة.

ونص الشافعية على أن كلا من البشرة والشعر أصل في المسح ولذا خير بينهما على الأصح لأن كلّا منهما يصدق عليه مسمى الرأس عرفا، لأن الرأس اسم لما رأس وعلا[(٢)].

كيفية مسح الرأس الواجب في الوضوء:

٧٥ - يرى الحنفية على الأصح أنه يجب أن يستعمل في مسح الرأس ثلاث أصابع من اليد، فلو مسح بإصبع أو إصبعين لا يجوز في ظاهر الرواية، ولو مسح بالسبابة والإبهام مفتوحتين فيضعهما مع ما بينهما من الكف على رأسه فحينئذٍ يجوز، لأنهما إصبعان وما بينهما من الكف قدر إصبع فيصير ثلاثة أصابع. ولو وضع ثلاثة أصابع ولم يمدها جاز على رواية الثلاث أصابع لا الربع، ولو مسح بها منصوبة غير موضوعة ولا ممدوة فلا يجزئ لأنه لم يأت بالقدر المفروض[(١)].

وقال الحنابلة: يجزئ المسح على أي كيفية فعل: بيده وبحائل، قال في الإنصاف: الصحيح من المذهب أن المسح بحائل يجزئ مطلقاً، فيدخل في ذلك المسح بخشبة وخرقة مبلولتين ونحوهما، وقيل: لا يجزئ. ولو وضع يده مبلولة على رأسه ولم يمرها عليه أو وضع عليه خرقة مبلولة أو بلها وهي عليه لم يجزئ في الأصح، ويحتمل أن يصح[(٢)].

ما نزل من شعر الرأس:

٧٦ - قال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا يجب مسح ما نزل عن الرأس من الشعر لعدم مشاركته الرأس في الترؤس، ولا يجزئ مسحه عن الرأس سواء رده فعقده فوق رأسه أو لم

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٧، وبدائع الصنائع ١/ ٤، والفتاوى الهندية ١/ ٥ .

(٢) مغني المحتاج ١/ ٥٣، وأسنى المطالب ١/ ٣٣، نهاية المحتاج ١/ ١٥٩، وتحفة المحتاج ١/ ٢٠٩ .

(١) الفتاوى الهندية ١/ ٥، وحاشية ابن عابدين ١/ ٦٧ - ٦٨ .

(٢) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٦ .

يرده، وإن نزل الشعر عن منبته ولم ينزل عن محل الفرض فمسح عليه أجزأه ولو كان الذي تحته محلوقاً كما لو كان بعض شعره فوق بعضه[١].

ونص المالكية على أنه: يجب مسح ما استرخى من الشعر ولو طال جداً، لأنه من شعر الرأس ويجب عندهم - في المشهور من المذهب - مسح جميع الرأس[٢].

غسل الرأس بدل مسحه:

٧٧ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية في الأصح والحنابلة على الصحيح من المذهب) إلى أنه إن غسل المتوضئ رأسه عوضاً عن مسحه أجزأه لأنه مسح وزيادة.

وقيد الحنابلة هذا الحكم على الصحيح من المذهب بأن يمر المتوضئ يده على الرأس، وعن أحمد: يجزئه غسله وإن لم يمر يده.

كما نص الحنفية والمالكية في الأظهر والحنابلة إلى أنه يكره غسل الرأس بدلًا من مسحه ابتداءً، لأنه خلاف المأمور به.

(١) مغني المحتاج ١/٥٣، والفتاوى الهندية ١/٥، وكشاف القناع ١/٩٩ .
(٢) الشرح الصغير ١/١٠٨، والشرح الكبير مع الدسوقي ١/٨٨ .

وذهب بعض المالكية والشافعية في مقابل الأصح والحنابلة في قول إلى أنه لا يجزئ غسل الرأس عن مسحه، لأنه لا يسمى مسحاً، وزاد الحنابلة: وإن أمر يده[١].

حلق شعر الرأس بعد الوضوء:

٧٨ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المذهب والشافعية والحنابلة) إلى أن حلق شعر رأسه بعد الوضوء لا يؤثر في الوضوء .

وقال الحنفية: لا يعاد الوضوء بحلق رأسه، لأن المسح على شعر الرأس ليس بدلًا عن المسح على البشرة، لأنه يجوز مع القدرة على مسح البشرة، ولو كان بدلًا لم يجز. . ولا يعاد بلّ المحل بذلك.

وحكى في رأي عند المالكية تجب إعادة مسح الرأس بعد الحلق، قال الدسوقي عن هذا الرأي: هو ضعيف.

وحكي وجوب الإعادة كذلك عن ابن جرير الطبري، حيث ألحقه بخلع الخف بعد مسحه.

(١) الفتاوى الهندية ١/٦، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٩، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/١٠٨، ومغني المحتاج ١/٥٣، نهاية المحتاج ١/١٥٩، ومعونة أولي النهى ١/٢٩٧، والإنصاف ١/١٥٩ .

وعن ابن رجب: استحب أحمد أنه إذا حلق رأسه أن يمسه بالماء ولم يوجبه[١].

تكرار المسح:

٧٩ - نص الحنفية والمالكية والحنابلة على أن المسح على الرأس يكون مرة واحدة، قال الحنفية: لأنه بالتكرار يصير غسلًا والمأمور به المسح.

وقال الحنابلة: لا يستحب تكرار مسح الرأس.. لأن أكثر مَنْ وَصَف وضوء رسول اللّه ﷺ ذكر أنه مسح رأسه مرة واحدة، قاله الترمذي، وقال أبو داود: أحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على أن مسح الرأس واحدة، لأنهم ذكروا الوضوء ثلاثاً ثلاثاً وقالوا فيها: «ومسح برأسه» ولم يذكروا عدداً كما ذكروا في غيره.. ولا يقال إنه ﷺ مسح مرة واحدة لبيان الجواز وثلاثاً ليبين الفضيلة، لأن قول الراوي: هذا طهور رسول اللّه ﷺ يدل على أنه طهوره على الدوام[٢].

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٦٩، ومغني المحتاج ١/٥٣، وكشاف القناع ١/١٠٠، والشرح الكبير والدسوقي ١/٨٩.

(٢) الاختيار ١/٧، والدر المختار ١/٦٧، والتاج والإكليل ١/٢٦١، وكشاف القناع ١/١٠٠ - ١٠١، والإنصاف ١/١٦٣.

وذهب الشافعية إلى أنه يسن تثليث مسح الرأس[١].

الشعور المضفورة:

٨٠ - قال المالكية: ما ضفر من الشعر بنفسه لا ينقض في الوضوء مطلقاً.. اشتد أم لا، وما ضفر بخيوط ثلاثة يجب نقضه مطلقاً.. اشتد أم لا، وما ضفر بأقل منها يجب نقضه إن اشتد، فإن لم يشتد فلا يجب نقضه.

ونبه الصاوي على أنه ينفع النساء في الوضوء تقليد الشافعي أو أبي حنيفة[٢].

(ر: ف ٩٦ - ٩٧)

المسح على العمامة:

٨١ - في إجزاء المسح على العمامة - مع مسح الفرض من الرأس أو بدلًا عنه - أو عدم إجزائه تفصيل ينظر في مصطلح (مسح ف٨ - ١٢، عمامة ف١٣).

الفرض الرابع: غسل الرجلين:

٨٢ - اختلف الفقهاء في غسل الرجلين أو

(١) شرح المحلي على المنهاج ١/٥٣.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/٨٨، والشرح الصغير والصاوي ١/١٠٨ - ١٠٩.

مسحهما على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن من أركان الوضوء غسل الرجلين الظاهرتين السليمتين غير المستورتين بخف أو جبيرة إلى الكعبين مرة واحدة لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[١] وللأحاديث الصحيحة المستفيضة في صفة وضوء النبي ﷺ ومنها: «ثم غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثاً ثم غسل اليسرى مثل ذلك»[٢]، وفي حديث آخر: «ثم غسل كل رجل ثلاثاً»[٣] ولقوله ﷺ «ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى»[٤] قال البيهقي:

وفي هذا دلالة أن الله تعالى أمر بغسلهما، ولأن الرجلين عضوان محدودان فكان واجبهما الغسل كاليدين، ولأن النبي ﷺ أمر بتخليل الأصابع في غسل الرجلين[١]، وأنه كان يدلك بخنصره ما بين أصابع رجليه[٢]، وهذا يدل على وجوب الغسل فإن الممسوح لا يحتاج إلى الاستيعاب والدلك[٣]، وقال الكاساني: قد ثبت بالتواتر أن النبي ﷺ غسل رجليه في الوضوء لا يجحده مسلم، فكان قوله وفعله بيان المراد بالآية[٤].

---

(١) سورة المائدة: ٦.

(٢) حديث: «غسل رجله اليمنى إلى الكعبين ثلاثا...»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٤) من حديث عثمان بن عفان واللفظ لمسلم.

(٣) حديث: «ثم غسل كل رجل ثلاثاً..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٦٦) من حديث عثمان بن عفان.

(٤) حديث: «ثم يغسل قدميه إلى الكعبين كما أمره الله تعالى»
أخرجه مسلم (١/ ٥٧١) من حديث عمرو بن =

= عبسة دون قوله: كما أمره الله تعالى، فقد أخرجه البيهقي (١/ ٨١).

(١) حديث: «أمر النبي ﷺ بتخليل الأصابع في غسل الرجلين».
أخرجه الترمذي (١/ ٥٦ - ط الحلبي) من حديث لقيط بن صبرة، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ كان يدلك بخنصره ما بين أصابع رجليه».
أخرجه البيهقي (١/ ٧٧ - ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث المستورد بن شداد، ونقل البيهقي عن الإمام مالك أنه قال: حديث حسن.

(٣) الهداية وشروحها ١/ ٢٠، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٧ - ٨٠، والاختيار لتعليل المختار ١/ ٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٩ - ١١٠، والمجموع ١/ ٤١٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٣ - ٥٤، ٦٠، وكشاف القناع ١/ ١٠١ - ١٠٢، والإنصاف ١/ ١٦٤ - ١٦٥.

(٤) بدائع الصنائع ١/ ٦.

وثبت غسل الرجلين في الوضوء بالإجماع، قال عبدالرحمن بن أبي ليلى: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على غسل القدمين[١].

وقال الماوردي: غسل الرجلين في الوضوء مجمع عليه بنص الكتاب والسنة، وفرضهما عند كافة الفقهاء الغسل دون المسح[٢].

ونقل النووي عن أبي حامد وغيره أنه أجمع المسلمون على وجوب غسل الرجلين ولم يخالف في ذلك من يعتد به[٣].

القول الثاني: فرض الرجلين المسح دون الغسل، وروى ذلك عن علي رضي الله عنه، فقد ورد أنه مسح على نعليه وقدميه ثم دخل المسجد فخلع نعليه[٤].

وقد ثبت رجوعه عن ذلك[٥]، فقد أخرج الطبري بإسناده عن علي أنه قال: اغسلوا الأقدام إلى الكعبين، وروي عن أبي عبدالرحمن أنه قال: قرأ عليّ الحسن والحسين رضوان الله عليهما: فقرآ ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[١] فسمع علي رضي الله عنه ذلك وكان يقضي بين الناس فقال: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ هذا من المقدم والمؤخر من الكلام[٢].

وحكي عن ابن عباس أنه قال: ما أجد في كتاب الله إلا غسلتين ومسحتين[٣].

وقال الشوكاني: ثبت رجوعه عن ذلك[٤]، فعن ابن عباس أنه قرأها ﴿وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ﴾ بالنصب وقال: عاد الأمر إلى الغسل[٥].

وروي عن أنس بن مالك أنه ذكر له قول الحجاج: «اغسلوا القدمين ظاهرهما وباطنهما، وخللوا ما بين الأصابع، فإنه ليس شيء من ابن آدم أقرب إلى الخبث من قدميه فقال أنس: صدق الله وكذب الحجاج وتلا الآية ﴿فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ قرأها جراً[٦].

وحكي عن الشعبي أنه قال: الوضوء مغسولان وممسوحان، فالممسوحان يسقطان

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٣٢ - ١٣٣ .
(٢) الحاوي للماوردي ١/١٤٨ .
(٣) المجموع ١/٤١٧، وانظر فتح الباري ١/٢٦٦، ونيل الأوطار ١/١٦٨ .
(٤) المغني لابن قدامة ١/١٣٣ .
(٥) نيل الأوطار ١/١٦٨ .

---

(١) سورة المائدة: ٦ .
(٢) تفسير الطبري ٤/٤٦٧ - ٤٦٨ ط دار الكتب العلمية .
(٣) المغني ١/١٣٣ .
(٤) نيل الأوطار ١/١٦٨ .
(٥) تفسير الطبري ٤/٤٦٨ .
(٦) المغني ١/١٣٣، والمجموع ١/٤١٨ .

في التيمم. وهو قول للطبري[١].

وقال ابن قدامة بعد أن ذكر ما حكى عن علي وابن عباس وأنس والشعبي ﷺ من أن فرض الرجلين المسح: لم يعلم من فقهاء المسلمين من يقول بالمسح على الرجلين غير من ذكرنا، إلا ما حكي عن ابن جرير أنه قال: هو مخير بين المسح والغسل[٢].

القول الثالث: ذهب الحسن البصري والجبائي وابن جرير الطبري في إحدى الروايات عنه إلى أن المتوضئ مخير بين غسل الرجلين ومسحهما[٣].

القول الرابع: ذهب بعض أهل الظاهر إلى وجوب الجمع بين الغسل والمسح، بحجة أن القراءتين في آية واحدة بمنزلة آيتين فيجب العمل بهما جميعاً ما أمكن، وأمكن ههنا لعدم التنافي؛ إذ لا تنافي بين الغسل والمسح في محل واحد، فيجب الجمع بينهما[٤].

ويجب عند جمهور الفقهاء إدخال الكعبين

(١) المحلى لابن حزم ٢/٥٦ .
(٢) المغني ١/١٣٣ .
(٣) ابن عابدين ١/٦٧، والبدائع ١/٥، ومواهب الجليل ١/٢١١، والمجموع للنووي١/٤١٧ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/١٣٣، ونيل الأوطار ١/١٦٨ .
(٤) البدائع ١/٥ - ٦، والمجموع ١/٤١٧ .

في غسل الرجلين، ولم يخالفهم في ذلك إلا زفر، والكلام في الكعبين نحو الكلام في المرفقين[١].

والكعبان هما العظمان الناتئان في أسفل الساق[٢] (ر: كعب ف١ وما بعدها).

ثانياً: الفرائض المختلف فيها في الوضوء:

أ - النية:

٨٣ - اختلف الفقهاء في حكم النية في الوضوء:

فذهب الجمهور إلى أن النية شرط لا يصح الوضوء إلا بها.

وذهب البعض إلى أنها سنة، وآخرون إلى أنها فرض.

والتفصيل في مصطلح (نية ف٤٤).

رفض نية الوضوء:

٨٤ - إذا رفض المتوضئ النية بعد كمال

(١) البدائع ١/٥ - ٧، ومواهب الجليل ١/٢١١ - ٢١٣، والمجموع للنووي ١/٤٢١ وما بعدها، والمغني لابن قدامة ١/١٣٥ - ١٣٦، ومعونة أولي النهى ١/٢٧٢ .
(٢) البناية ١/١١٠، ومواهب الجليل ١/٢١٢، والحاوي للماوردي ١/١٥٣، والمغني لابن قدامة ١/١٣٤ - ١٣٥ .

الوضوء فلا يؤثر هذا الرفض في الوضوء عند المالكية، والشافعية على الصحيح، والحنابلة على الصحيح كذلك.

ومقابل الصحيح عند الحنابلة: يبطل، أما إذا رفضها أثناء الوضوء فقد اختلف الفقهاء القائلون بفرضيتها أو شرطيتها في نقض الوضوء.

قال الشافعية في الأصح: إذا نوى قطع الوضوء في أثنائه لم يبطل ويستأنف النية لما بقي إن جوزنا تفريقها، وإلا استأنف الوضوء.

وقال الحنابلة في الصحيح: يبطل ما مضى من الطهارة كالصلاة والصوم، فإن أراد الإتمام استأنف، وقيل: لا يبطل ما مضى فيها، فعلى هذا إن غسل الباقي بنية أخرى قبل طول الفصل صحت طهارته، وإن طال انبنى على وجوب الموالاة وعدمه.

فأما إن غسل بعض أعضائه بنية الوضوء وبعضها بنية التبرد ثم أعاد غسل ما نوى به التبرد بنية الوضوء قبل طول الفصل أجزأ.

وقال المالكية على الراجح: لا يغتفر رفض النية في أثناء الوضوء فيبطل.

وقيل: يغتفر الرفض فلا يبطل الوضوء، ومحل الخلاف عندهم في الرفض الواقع في أثناء الوضوء إذا كمله بالقرب بالنية الأولى.

وأما إذا لم يكمله أو كمله بنية أخرى أو بعد طول لم يختلف في بطلانه[١].

ب - الموالاة:

٨٥ - الموالاة: هي غسل الأعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول قبل الشروع في الثاني.

وقد اختلف الفقهاء في حكم الموالاة في الوضوء:

فذهب الحنفية والشافعية في القول الصحيح الجديد والمالكية في قول والحنابلة في رواية إلى أن الموالاة في الوضوء سنة، وبه قال من الصحابة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ومن التابعين الحسن وسعيد بن المسيب والثوري.

وقال المالكية على المشهور والشافعية في القديم والحنابلة في المذهب: إنها واجبة. وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه والأوزاعي.

(ر: موالاة ف٣)

ج: الترتيب:

٨٦ - اختلف الفقهاء في حكم الترتيب بين

---

(١) روضة الطالبين ١/ ٥٠، كشاف القناع ١/ ٨٦، والإنصاف ١/ ١٥١، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٨٣، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١/ ٩٥ .

أعضاء الوضوء في المسح والغسل، هل هو واجب أو سنة.

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب والمالكية في قول إلى أن الترتيب في الوضوء ركن من أركانه، وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس ورواية عن علي ﷺ وبه قال قتادة وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق بن راهويه، والمراد بالترتيب أن يأتي بالطهارة عضواً بعد عضو، كما أمر اللّه تعالى بأن يغسل الوجه ثم اليدين، ثم يمسح رأسه، ثم يغسل الرجلين لقول اللّه تعالى: ﴿فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾[1]. حيث دخل المسح بين الغسلين وقطع حكم النظير عن النظير، فدل ذلك على أنه قصد إيجاب الترتيب، لأن عادة العرب إذا ذكرت أشياء متجانسة وغير متجانسة جمعت المتجانسة على نسق، ثم عطفت غيرها ولا يخالفون ذلك إلا لفائدة، فلو لم يكن الترتيب واجباً لما قطع النظير عن نظيره، ولأن الآية سيقت لبيان الوضوء الواجب، لا المسنون، حيث لم يذكر فيها شيء من السنن، ولأن كل من حكى وضوء رسول اللّه ﷺ حكاه مرتباً مع كثرتهم وكثرة المواطن التي حكوها، وفعله ﷺ بيان للوضوء المأمور به في الآية، ولأن الوضوء عبادة تشتمل على أفعال متغايرة يرتبط بعضها ببعض فوجب فيها الترتيب كالصلاة والحج[1].

(١) سورة المائدة: ٦ .

وذهب الحنفية والمالكية على المشهور وبعض علماء الشافعية وهو رواية عن أحمد إلى أن الترتيب سنة من سنن الوضوء، وليس من أركانه ولا من واجباته.

وإليه ذهب ابن مسعود ﷺ وسعيد بن المسيب والحسن وعطاء ومكحول والنخعي والزهري وربيعة والأوزاعي والثوري، لأن اللّه سبحانه وتعالى أمر في الآية بغسل أعضاء الوضوء وعطف بعضها على بعض بالواو وهي لا تقتضي ترتيباً، فكيفما غسل المتوضيء أعضاءه كان ممتثلًا للأمر.

ولما ورد أن النبي ﷺ توضأ فغسل وجهه ثم يديه ثم رجليه، ثم مسح رأسه[2]، ولأن الوضوء طهارة فلم يجب فيها ترتيب كالجنابة،

(١) المجموع للنووي ١/ ٤٤١ وما بعدها، ومغني المحتاج ١/ ٥٤، والمغني لابن قدامة ١/ ١٣٦، والإنصاف ١/ ١٣٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٢ - ٢٧٤، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٠ .

(٢) حديث: «أن النبي ﷺ توضأ فغسل وجهه...» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٥٩) ومسلم (١/ ٢٠٥) من حديث عثمان بن عفان .

وكتقديم اليمين على الشمال، ولأنه لو اغتسل المحدث دفعة واحدة ارتفع حدثه، فدل على أن الترتيب لا يجب[١].

(ر: ترتيب ف٤)

د - الدَّلْك

٨٧ - الدلك لغة: مصدر دلك، يقال: دلكتَ الشيء دلكا من باب قتل: مرسته بيدك، ودلكتُ النعل بالأرض: مسحتها بها.

وفي الاصطلاح - كما نص المالكية -: هو إمرار اليد على العضو إمراراً متوسطاً ولو لم تزل الأوساخ ولو بعد صب الماء قبل جفافه[٢].

وقد اختلف الفقهاء في حكم الدلك في الوضوء هل هو فرض أو سنة؟

فذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وقول عند المالكية، إلى أن الدلك سنة من سنن الوضوء، زاد الشافعية: ويبالغ

(١) رد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٣، والشرح الصغير ١/ ١٢٠، والمجموع للنووي ١/ ٤٤١ - ٤٤٧، ومواهب الجليل ١/ ٢٥٠، والمغني ١/ ١٣٦ - ١٣٧، والإنصاف ١/ ١٣٨، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٧٢ - ٢٧٤ .

(٢) المصباح المنير وحاشية الدسوقي ١/ ٩٠ وانظر البحر الرائق ١/ ٣٠ .

في العقب خصوصاً في الشتاء[١]، فقد ورد: «ويل للأعقاب من النار»[٢].

وقال المالكية في المشهور: هو فرض من فرائض الوضوء، قال الحطاب: وقد اختلف في الدلك هل هو واجب أو لا على ثلاثة أقوال:

المشهور: الوجوب وهو قول مالك في المدونة بناء على أنه شرط في حصول مسمى الغسل، قال ابن يونس: لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها: «وادلكي جسدك بيدك»[٣]، والأمر على الوجوب، ولأن علته إيصال الماء إلى جسده على وجه يسمى غسلا، وقد فرق أهل اللغة بين الغسل والانغماس.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٣، ٨٥، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الدسوقي ١/ ٩٠، والشرح الصغير ١/ ١١٠، وكشاف القناع ١/ ١٥٣ .

(٢) حديث: «ويل للأعقاب من النار» .
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ١٤٣) ومسلم (١/ ٢١٤) من حديث عبدالله ابن عمرو .

(٣) حديث عائشة: «ادلكي جسدك بيدك». أورده القاضي عبدالوهاب المالكي في المعونة على مذهب أهل المدينة (١/ ٢٧ - ٢٨ - ط دار الكتب العلمية) ولم يعزه إلى أي مصدر حديثي، ولم نهتد لمن أسنده .

والثاني: نفي وجوبه، وهو لابن عبدالحكم بناء على صدق اسم الغسل بدونه.

والثالث: أنه واجب لا لنفسه بل لتحقق إيصال الماء، فمن تحقق إيصال الماء لطول مكث أجزأه، وعزاه اللخمي لأبي الفرج، وذكر ابن ناجي أن ابن رشد عزاه له[١].

سنن الوضوء:

أولًا: التسمية:

ذكر الفقهاء حكم التسمية في أول الوضوء وعند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء. وذلك على النحو التالي:

أ - التسمية في أول الوضوء:

٨٨ - اختلف الفقهاء في حكم التسمية في أول الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية وأحمد في رواية) إلى أنها سنة من سنن الوضوء.

وذهب المالكية في المشهور إلى أنها مستحبة، وقيل: إنها غير مشروعة وإنها تكره.

(١) مواهب الجليل ١/ ٢١٨ .

وذهب الحنابلة إلى أنها واجبة[١].

(ر: بسملة ف ٦)

وقال الحنفية: تحصل التسمية بكل ذكر، فلو كبر أو هلل أو حمّد كان مقيماً لأصل السنة، لكن الوارد عن النبي ﷺ والمنقول عن السلف: بسم اللّه العظيم والحمد لله على الإسلام، وقيل: الأفضل: بسم اللّه الرحمن الرحيم بعد التعوذ، وفي المجتبى: يجمع بينهما[٢]، وقال العيني: المروي عن رسول اللّه ﷺ: بسم اللّه والحمد لله[٣].

وقال الشافعية: أقلها: بسم اللّه، وأكملها كمالها (بسم اللّه الرحمن الرحيم) ثم: الحمد لله على الإسلام ونعمته والحمد لله الذي جعل الماء طهوراً، وزاد الغزالي: رب أعوذ

(١) الشرح الصغير ١/ ١٢٢، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٦٨ - ٢٦٩، والإنصاف ١/ ١٢٨ - ١٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٥٧، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٦ .

(٢) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٧٤ - ٧٥ .

(٣) حديث: «القول في التسمية عند الوضوء: بسم اللّه، والحمد لله» أخرجه الطبراني في الصغير (١/ ١٣١ - ١٣٢ - ط المكتب الإسلامي) من حديث أبي هريرة، وقال ابن حجر في لسان الميزان (١/ ٩٨ - ط دائرة المعارف العثمانية) عن هذا الحديث أنه منكر .

بك من همزات الشياطين وأعوذ بك رب أن يحضرون، وحكى المحب الطبري عن بعضهم التعوذ قبلها.

والمراد بأول الوضوء: أول غسل الكفين، فينوي الوضوء ويسمي الله عنده بأن يقرن النية بالتسمية عند أول غسلهما، ثم يتلفظ بالنية، ثم يكمل غسلهما، لأن التلفظ بالنية والتسمية سنة، ولا يمكن أن يتلفظ بهما في زمن واحد[١].

وقال المالكية - على المشهور - : يقول المتوضيء عند ابتداء وضوئه أي عند غسل يديه إلى كوعيه: بسم الله، وفي زيادة: «الرحمن الرحيم» قولان رجح كل منهما، فابن ناجي رجح القول بعدم زيادتهما، والفاكهاني وابن المنير رجحا القول بزيادتهما[٢].

وقال الحنابلة: صفة التسمية أن يقول: بسم الله، لا يقوم غيرها مقامها، فلو قال: بسم الرحمن أو القدوس أو نحوه لم يجزئه على الأشهر، وقال المرداوي: الأولى الإجزاء، ومحل التسمية اللسان لأنها ذكر، ووقتها عند أول الواجبات وجوباً وأول

(١) مغني المحتاج ١/ ٥٧ .
(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/ ١٠٣، والشرح الصغير والصاوي ١/ ١٢٢ .

المسنونات استحباباً[١].

ب - التسمية عند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء:

٨٩ - نص فقهاء الحنفية على أن من آداب الوضوء التسمية عند غسل كل عضو في الوضوء أو عند مسح ما يمسح من أعضاء الوضوء، والتسمية تكون بالصيغة الواردة وهي: بسم الله العظيم، والحمد لله على دين الإسلام، وزاد بعضهم التشهد هنا.

قال ابن عابدين[٢]: قال في الحلية: عن البراء بن عازب ﵁ عن النبي ﷺ قال: «ما من عبد يقول حين يتوضأ: بسم الله، ثم يقول بكل عضو: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يقول حين يفرغ: اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين إلا فتحت له ثمانية أبواب الجنة يدخل من أيها شاء، فإن قام من وقت ذلك فصلى ركعتين يقرأ فيهما ويعلم ما يقول انفتل من صلاته كيوم ولدته أمه، ثم يقال له: استأنف العمل»[٣].

(١) كشاف القناع ١/ ٩١ - ٩٢، والإنصاف ١/ ١٢٨ - ١٢٩ .
(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦ .
(٣) حديث البراء: «ما من عبد يقول حين يتوضأ..» قال العيني في البناية (١/ ١٩١ - ط دار الفكر): رواه المستغفري، وإسناده واه .

ونص ابن مفلح وغيره على أن ظاهر كلام فقهاء الحنابلة أنه لا تستحب التسمية عند كل عضو[1].

ثانياً: غسل اليدين إلى الرسغين:

٩٠ - ذهب الفقهاء إلى أنه يسن غسل اليدين الطاهرتين إلى الرسغين في ابتداء الوضوء لفعل النبي ﷺ، فقد روى عثمان بن عفان رضي الله عنه صفة وضوء النبي ﷺ فقال: دعا بإناء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات فغسلهما، ثم أدخل يمينه في الإناء»[2].

وان كانتا نجستين فيجب غسلهما اتفاقاً.

(ر: رسغ ف٢، كف ف٣، نوم، يد)

ثالثاً: المضمضة:

٩١ - اختلف الفقهاء في حكم المضمضة في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المضمضة في الوضوء سنة.

وقال الحنابلة: المضمضة في الوضوء واجبة.

وانظر تفصيل آراء الفقهاء في بيان حكم المضمضة وأدلة كل رأي وكيفيتها، والترتيب بينها وبين غيرها، والمبالغة فيها، وحكمها للصائم في مصطلح (مضمضة ف٢ - ٨).

رابعاً: الاستنشاق:

٩٢ - اختلف الفقهاء في حكم الاستنشاق في الوضوء:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الاستنشاق في الوضوء سنة.

وذهب الحنابلة إلى أن الاستنشاق في الوضوء فرض أو واجب.

وانظر تفصيل آراء الفقهاء في حكم الاستنشاق وأدلة كل رأي وكيفيته في مصطلح (مضمضة ف٣ - ٨، استنشاق ف٢).

خامساً - الاستنثار:

٩٣ - ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الاستنثار في الوضوء سنة من سننه لحديث «إذا استنشقت فانتثر»[1] وبما ورد

---

(١) الفروع ١/ ١٥٢، وكشاف القناع ١/ ١٠٤، ومطالب أولي النهى ١/ ١٢١ - ١٢٢ .

(٢) حديث: «عثمان رضي الله عنه في صفة وضوء النبي ﷺ». أخرجه مسلم (١/ ٢٠٥) .

(١) حديث: «إذا استنشقت فانتثر» .
أخرجه الترمذي (١/ ٤٠ - ط الحلبي)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٤٢ - ط العراق) من حديث سلمة بن قيس، واللفظ للطبراني، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح .

أن النبي ﷺ: «مضمض واستنشق واستنثر ثلاثاً بثلاث غرفات من ماء»[١].

والاستنثار عند المالكية: طرح المتوضيء الماء من الأنف بالنَّفَس واضعاً أصبعيه السبابة والإبهام من اليد اليسرى عليه عند نثره، ممسكاً له من أعلاه لأنه أبلغ في النظافة، فإن لم يضع أصبعيه على أنفه ولا أنزل الماء من الأنف بالنفس - وإنما نزل الماء بنفسه - فلا يسمى هذا استنثارا بناء على أن وضع الأصبعين من تمام السنة، وقيل: إن ذلك مستحب، وكون الأصبعين من اليد اليسرى مستحب، وكذلك كون الأصبعين السبابة والإبهام.

والاستنثار عند الشافعية: أن يخرج المتوضيء بعد الاستنشاق ما في أنفه من ماء وأذى بخنصر يده اليسرى.

وقال الحنابلة: يسن استنثاره بيساره[٢].

(١) حديث: أن النبي ﷺ مضمض واستنشق..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٩٧) ومسلم (١/ ٢١٠، ٢١١) من حديث عبدالله بن زيد.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص٣٩، ورد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٩٧ - ٩٨، والشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/ ١٢٠، ومغني المحتاج ١/ ٥٨، وكشاف القناع ١/ ٩٤.

سادساً: مسح كل الرأس:

٩٤ - سبق بيان أن مسح جميع الرأس فرض عند المالكية على المشهور والحنابلة.

وذهب الحنفية والشافعية إلى أن من سنن الوضوء مسح كل الرأس.

واستدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بما ورد «أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح رأسه كله»[١].

وقالوا: «إنه ﷺ مسح بناصيته»[٢] فيكون مسح الربع فرضاً ويكون مسح الجميع سنة.

ونص الحنفية على أن المتوضيء إذا داوم على ترك استيعاب كل الرأس بالمسح بلا عذر يأثم، وقالوا: وكأنه لظهور رغبته عن السنة.

وقال الشافعية: يسن للمتوضئ مسح كل الرأس للاتباع، وخروجاً من خلاف من أوجبه[٣].

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ توضأ ومسح رأسه كله».
أخرجه ابن خزيمة في صحيحه (١/ ٨١ - ط المكتب الإسلامي) من حديث عبدالله بن زيد.

(٢) حديث: «أن الرسول ﷺ مسح بناصيته».
أخرجه مسلم (١/ ٢٣٠) من حديث المغيرة بن شعبة.

(٣) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢، والهداية وشروحها ١/ ٢٢ - ٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٥٩، وروضة الطالبين ١/ ٦٠.

مسائل تتعلق بمسح الرأس:

أ - تكرار مسح الرأس:

٩٥ - ذهب الحنفية إلى أنه يسن مسح كل الرأس مرة بماء واحد، والذي يروى من التثليث محمول على المسح بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن المتوضيء إذا مسح بماء واحد ثلاثاً كان مسنوناً.

أما لو مسح ثلاثاً ففيه ثلاثة أقوال: قيل يكره، وقيل: بدعة، وقيل: لا بأس به.

وفي الخانية: لا يكره ولا يكون سنة ولا أدباً، قال في البحر: وهو الأولى، إذ لا دليل على الكراهة، قال ابن عابدين: لكن استوجه في شرح المنية القول بالكراهة، وذكرت ما يؤيده فيما علقته على البحر[1].

أما عند الشافعية: فيسن مسح كل الرأس ثلاثاً مرة بعد مرة. إذ يسن عندهم تثليث مغسول وممسوح، ولو مسح بعض رأسه ثلاثاًحصل له التثليث[2].

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/٨٢، والهداية وشروحها ١/٢٢ - ٢٣.

(٢) مغني المحتاج ١/٥٩، وروضة الطالبين ١/٦٠.

ب - كيفية مسح الرأس المسنون:

٩٦ - الأظهر في كيفية مسح الرأس عند الحنفية أن يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما إلى القفا على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعيه، والأذنان عندهم من الرأس، فلا يثبت استعمال الماء قبل الانفصال.

وقال الشافعية: السنة في كيفية المسح أن يضع يديه على مقدم رأسه ويلصق سبابته بالأخرى، وإبهاميه على صدغيه، ثم يذهب بهما إلى قفاه، ثم يردهما إلى المكان الذي ذهب منه إذا كان له شعر ينقلب، وحينئذ يكون الذهاب والرد مسحة واحدة لعدم تمام المسحة بالذهاب.

وأما من لا شعر له، أو له شعر لا ينقلب لقصره أو طوله فيقتصر على الذهاب، فلو رد لم يحسب ثانية. وقالوا فيما إذا مسح كل رأسه فهل يقع كله فرضا أو ما يقع عليه اسم المسح يكون فرضاً والباقي سنة؟ وجهان[1].

وصرح الحنابلة بأنه لا يستحب تكرار مسح

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/٨٢، والهداية وشروحها ١/٢٢ - ٢٣، ومغني المحتاج ١/٥٩، وروضة الطالبين ١/٦٠.

الرأس لما روى أبو حية قال: «رأيت علياً ﷺ توضأ فغسل كفيه حتى أنقاهما، ثم مضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً، وغسل وجهه ثلاثاً، وذراعيه ثلاثاً، ومسح برأسه مرة، ثم غسل قدميه إلى الكعبين، ثم قام فأخذ فضل طهوره فشربه وهو قائم ثم قال: أحببت أن أريكم كيف كان طهور رسول الله ﷺ»[1].

وعن ابن عباس ﷺ «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ. . - فذكر الحديث - كله ثلاثاً. . وقال: مسح برأسه وأذنيه مسحةً واحدة»[2].

وعن أحمد: يستحب تكرار المسح بماء جديد. نصره أبو الخطاب وابن الجوزي، وكذا أذنيه وفاقاً[3].

وعدّ المالكية من السنن رد المتوضئ مسح رأسه أي إلى حيث بدأ، وإن لم يكن عليه شعر بأن يعمه بالمسح ثانياً بعد أن عمه أولاً، ولا يحصل التعميم إذا كان الشعر طويلًا إلا بالرد الأول، ثم يأتي بالسنة بعد ذلك بأن يعيد المسح والرد كذا قيل، إلا أنهم استظهروا ما للزرقاني - المراد به الشيخ أحمد بن فجله - من أنه لا يجب الرد في المسترخي لأن له حكم الباطن والمسح مبني على التخفيف.

قال الدسوقي: وحاصل كلامهم أن الشعر الطويل إنما يمسح مرتين فقط، مرة للفرض ومرة للسنة، وأن إدخال اليد تحته في رد المسح هو السنة.

ومحل كون الرد سنة إن بقي بيده بلل من المسح الواجب وإلا لم يسن، ويكره تجديد الماء للرد، ولهذا لو نسيه حتى أخذ الماء لرجليه لم يأت به ولم يكن الرد فضيلة، فإن بقي ما يكفي بعض الرد فالظاهر أن يسن بقدر البلل فقط، لقوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[1]. ومقابل الظاهر أنه يسقط[2].

ج - صفة مسح الرأس:

٩٧ - وقالوا في صفة المسح: يأخذ الماء بيده اليمنى فيفرغه على باطن يده اليسرى ثم

---

(١) حديث أبي حية: «رأيت علياً توضأ».
أخرجه الترمذي (١/ ٦٧ - ٦٨ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن صحيح.

(٢) حديث ابن عباس: «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ. .»
أخرجه أبو داود (١/ ٩٢ - ٩٣ - ط حمص).

(٣) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٧ - ٢٩٨.

---

(١) حديث: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، تقدم تخريجه فقرة (٦٥).

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٨، ٩٨، ٩٩، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٨، والقوانين الفقهية ص٢٧.

يمسح بهما رأسه، يبدأ بمقدمه من أول منابت شعر رأسه وقد قرن أطراف أصابع يديه بعضها ببعض على رأسه وجعل إبهاميه على صدغيه، ثم يذهب بيديه ماسحاً إلى طرف شعر رأسه مما يلي قفاه، ثم يردهما إلى حيث بدأ[١].

وقال الحنابلة: الصفة المسنونة في مسح الرأس أنه يمر يديه من مقدمه إلى قفاه، ثم يردهما إلى الموضع الذي بدأ منه، لما ورد عن عبدالله بن زيد رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه»[٢] ثم يدخل سبابتيه في صماخي أذنيه ويمسح بإبهاميه ظاهرهما.

فإن كان المتوضيء ذا شعر يخاف أن ينتفش برد يديه لم يردهما، لأنه قد ورد عن الربيع بنت معوذ رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ توضأ عندها، فمسح الرأس كله من قرن الشعر كل ناحية لمُنْصَبِّ الشعر، لا يحرك الشعر عن هيئته»[٣].

(١) الفواكه الدواني ١/ ١٦٤.

(٢) حديث عبدالله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه..».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٨٩)، ومسلم (١/ ٢١١).

(٣) حديث الربيع بنت معوذ: «أن رسول الله ﷺ توضأ عندها..». =

وسئل أحمد: كيف تمسح المرأة؟ قال: هكذا فوضع يده على وسط رأسه ثم جرها إلى مقدمه، ثم رفعها فوضعها حيث منه بدأ، ثم جرها إلى مؤخره[١].

سابعاً - مسح الأذنين:

٩٨ - اختلف الفقهاء في حكم مسح الأذنين:

فذهب الحنفية والمالكية على المشهور والشافعية إلى أن من سنن الوضوء مسح الأذنين ظاهرهما وباطنهما، لأن «النبي ﷺ مسح في وضوئه برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما، وأدخل أصابعه في صماخ أذنيه»[٢].

ويرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن ظاهر الأذنين هو ما يلي الرأس، وباطنها هو ما كان مواجهاً.

قال المالكية: لأنها خلقت كالوردة.

= أخرجه أبو داود (١/ ٩١ - ط حمص)، والترمذي (١/ ٤٩ - ط الحلبي)، واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) معونة أولي النهى ١/ ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) حديث: أن النبي ﷺ مسح في وضوئه برأسه.
أخرجه أبو داود (١/ ٨٨، ٨٩ - ط حمص) من حديث المقدام بن معدي كرب، وحسن إسناده ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٨١ - ط العلمية).

وفي رأي عند المالكية: أن ظاهر الأذنين هو ما كان مواجهاً، وباطنهما هو ما يلي الرأس[1].

تجديد الماء لمسح الأذنين، وكيفية مسحهما:

٩٩ - اختلف الفقهاء في تجديد ماء مسح الأذنين

فيرى جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) أنه يسن تجديد الماء لهما. ولهم في ذلك تفصيل:

فقال المالكية: السنن التي تتعلق بالأذنين في الوضوء ثلاث: مسح ظاهرهما وباطنهما، ومسح الصماخين، وتجديد الماء لهما، فلو مسحهما بلا تجديد ماء كان آتياً بسنة المسح فقط وتاركاً لسنة تجديد الماء، وبقي عليه سنة مسح الصماخين إذ هو سنة مستقلة كما نقل المواق عن اللخمي وابن يونس.

والصماخ: هو الثقب الذي تدخل فيه رأس الأصبع من الأذن[1].

وقال الشافعية: يسن مسح الأذنين بماء جديد، ويأخذ لصماخيه ماءً جديداً، ويشترط في تحصيل السنة ترتيب الأذن على الرأس، قال الشربيني الخطيب: كما هو الأصح في الروضة، ولو أخذ بأصابعه ماء لرأسه ثم أمسك بعض أصابعه ولم يمسح الرأس بها ومسح بها الأذنين كفى لأنه ماء جديد[2].

وذهب الحنابلة وبعض المالكية إلى أنه يجب مسح أذنيه ظاهرهما وباطنهما، قال الحنابلة: لأنهما من الرأس لقوله ﷺ: «الأذنان من الرأس»[3].

ويسن مسحهما بماء جديد بعد مسح رأسه لما روى عبدالله بن زيد رضي الله عنه «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ، فأخذ لأذنيه ماءً خلاف الماء الذي مسح به رأسه»[4]، والبياض فوق الأذنين

---

(١) الاختيار ١/٨، والدر المختار ورد المحتار ١/٨٢ - ٨٥، والشرح الكبير ١/٩٨، وتحفة المحتاج ١/٢٤٣، ومغني المحتاج ١/٦٠، وكشاف القناع ١/١٠٠، والإنصاف ١/١٦٢، ومواهب الجليل ١/٢٤٨.

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي ١/٩٨، والشرح الصغير ١/١٢٠، ومواهب الجليل ١/٢٤٨.

(٢) مغني المحتاج ١/٦٠، وتحفة المحتاج ١/٢٤٣.

(٣) حديث: «الأذنان من الرأس».
أخرجه أبو داود (١/٩٣ - ط حمص) من حديث أبي أمامة، وحسنه الزيلعي في نصب الراية (١/١٨ - ط المجلس العلمي).

(٤) حديث عبدالله بن زيد: «أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ..»
أخرجه الحاكم (١/١٥١ - ط دائرة المعارف =

دون الشعر من الرأس أيضاً على الصحيح من المذهب، فيجب مسحه مع الرأس، وكيف مسح الأذنين أجزأ كالرأس.

والمسنون في مسحهما أن يدخل سبابتيه في صماخيهما، ويمسح بإبهاميه ظاهرهما لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه: داخلهما بالسبابتين، وخالف بإبهاميه إلى ظاهر أذنيه»[1] ولا يجب مسح ما استتر من الأذنين بالغضاريف، لأن الرأس الذي هو الأصل لا يجب مسح ما استتر منه بالشعر، فالأذن أولى[2].

وقال الحنفية: يكفي مسح جميع الرأس والأذنين بماء واحد، لأنهما من الرأس، قال ﷺ: «الأذنان من الرأس»، والمراد بيان الحكم دون الخلقة.

= العثمانية)، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٨٢ - ط العلمية) عن ابن دقيق العيد أنه ذكر رواية أصوب من هذه الرواية لهذا الحديث ليس فيها ذكر الأذنين، مشيراً إلى إعلال ذكر الأذنين.

(١) حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه..»
أخرجه ابن ماجة (١/ ١٥١ - ط الحلبي)، وابن حبان (الإحسان ٣/ ٣٦٧ - ط الرسالة)، واللفظ لابن حبان، وجوّد إسناده النووي في المجموع (١/ ٤١٥ - ط المنيرية).

(٢) كشاف القناع ١/ ١٠٠، والإنصاف ١/ ١٦٢ - ١٦٣، ومعونة أولي النهى ١/ ٢٩٦.

والأظهر أنه يضع كفيه وأصابعه علي مقدم رأسه ويمدهما إلى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس، ثم يمسح أذنيه بأصبعيه، ولا يكون الماء مستعملًا بهذا، لأن الاستيعاب بماء واحد لا يكون إلا بهذه الطريقة.

فلو مسح المتوضىء أذنيه بالبلة الباقية من مسح الرأس كفى وكان مقيماً للسنة، ولكن مسحهما بماء جديد أولى، مراعاة للخلاف ليكون آتياً بالسنة اتفاقاً.

وقالوا: يندب إدخال خنصره المبلولة في صماخ أذنيه عند مسحهما[1].

ثامناً: تخليل اللحية وشعور الوجه:

١٠٠ - ذهب الفقهاء - في الجملة - إلى أنه يسن في الوضوء تخليل اللحية وسائر شعور الوجه، على خلاف بينهم وتفصيل سبق بيانه (ف٥) في غسل الوجه في الوضوء وينظر مصطلح (تخليل ف٦ - ٨).

تاسعاً - تخليل أصابع اليدين والرجلين:

١٠١ - اختلف الفقهاء في حكم تخليل أصابع اليدين وأصابع الرجلين في الوضوء.

(١) الاختيار ١/ ٨، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٢ - ٨٥، وتبيين الحقائق ١/ ٥ - ٦.

وينظر التفصيل في مصطلح (أصبع ف٢ - ٣، وتخليل ٢ - ٥).

عاشراً - التثليث

١٠٢ - ذهب الفقهاء إلى أن تثليث غسل الأعضاء في الوضوء سنة[١] «لأن النبي ﷺ توضأ مرة مرة وقال: هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلاة إلا به، وتوضأ مرتين مرتين وقال: هذا وضوء من يضاعف الله له الأجر مرتين، وتوضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي»[٢]، والتفصيل في مصطلح (تثليث ف٢).

الحادي عشر - الاستياك:

١٠٣ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السواك سنة عند الوضوء، لحديث رسول الله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء»[٣]. قال الحصكفي: السواك سنة مؤكدة.. وهو للوضوء عندنا.

والمشهور من المذهب عند المالكية أن السواك مستحب، ونقل الحطاب عن ابن عرفة أن مقتضى الأحاديث من ملازمة النبي ﷺ عليه لمرض موته، وقوله: «لولا أن أشق...» أن يكون سنة، وهو وجيه لكنه خلاف المشهور، قاله الدسوقي[١].

وفي تعريف الاستياك، وحكمة مشروعيته، وحكمه التكليفي، والاستياك في الوضوء، وللصائم، وما يُستاك به وما يحظر أو يُكره، وصفات السواك، والسواك بغير عود أو بالإصبع، وكيفية الاستياك، وآدابه، وتكراره وأقله وأكثره، وإدماء السواك للفم، في كل ذلك تفصيل ينظر في مصطلح (استياك).

الثاني عشر - المسح على العمامة:

١٠٤ - اختلف الفقهاء في حكم المسح على العمامة، وانظر تفصيل آرائهم في مصطلح (مسح ف٨ - ١٢، عمامة ف١٣).

---

(١) الهداية وشروحها ٢٠/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١٠١/١، ومغني المحتاج ٥٩/١ - ٦٠، وكشاف القناع ١٠٢/١.

(٢) حديث: «توضأ مرة مرة...».
تقدم تخريجه ف٥.

(٣) حديث: «لولا أن أشق على أمتي...».
أخرجه أحمد (٤٦٠/٢ - ط الميمنية) من حديث أبي هريرة، وصححه ابن خزيمة (٧٣/١ - ط المكتب الإسلامي).

(١) الهداية وشروحها ١٥/١ - ١٦، والدر المختار ورد المحتار ٧٧/١، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١٠٢/١، ومغني المحتاج ٥٥/١، وكشاف القناع ٧٣/١.

الثالث عشر - عدم الإسراف في استعمال الماء:

١٠٥ - تناول الفقهاء موضوع الإسراف في استعمال الماء في الوضوء في حالتين:

أ - الزيادة على ثلاث مرات.

ب - حالة استعمال الماء بكثرة في الوضوء.

وينظر تفصيل آراء الفقهاء في الحالتين في مصطلح (إسراف ف٦ - ٧).

الرابع عشر - التيامن:

١٠٦ - اختلف الفقهاء في حكم التيامن في ا لوضوء في اليدين والرجلين.

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب إلى أن التيامن في الوضوء مستحب[(١)].

(١) الهداية وشروحها مع فتح القدير ١/٢٣، والاختيار ١/٩، والبحر الرائق ١/٢٨، وتبيين الحقائق ١/٦، والدر المختار ورد المحتار ١/٨٤، والفتاوى الهندية ١/٨، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/١٠١، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٢٣، ومغني المحتاج ١/٦٠ - ٦٢، والإنصاف ١/١٣٥، والمغني ١/١٠٩، والفروع ١/١٥١، وكشاف القناع ١/١٠٦ - ١٠٧.

واستدلوا بما ورد عن عائشة رضي الله عنها: «كان النبي ﷺ يحب التيمن في شأنه كله: وفي طهوره وترجله وتنعله»[(١)].

وحكى عثمان وعلي رضي الله عنهما وضوء النبي ﷺ وفيه: «فبدأ باليمنى قبل اليسرى»[(٢)].

وذهب الشافعية، وبعض الحنفية، إلى أن التيامن في الوضوء سنة، واستدلوا بما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم»[(٣)].

وقال ابن الهمام: إن التيامن سنة لثبوت مواظبته ﷺ، فغير واحد ممن حكى وضوءه ﷺ صرّحوا بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة، لأنهم إنما يحكون وضوءه الذي هو دأبه وعادته

(١) حديث عائشة: «كان النبي ﷺ يحب التيمن في شأنه كله..»

أخرجه البخاري (الفتح ١/٥٢٣) ومسلم (١/٢٦٦)، واللفظ للبخاري.

(٢) حديث عثمان: «في وضوء النبي ﷺ: «فبدأ باليمنى قبل اليسرى»:

تقدم تخريجه فقرة ٤٩، وحديث علي بن أبي طالب أخرجه أبو داود (١/٨٢ - ط حمص).

(٣) حديث: «إذا توضأتم فابدؤا بميامنكم».

أخرجه ابن ماجه (١/١٤١ - ط الحلبي) من حديث أبي هريرة، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/٢٧٩ - ط العلمية) عن ابن دقيق العيد أنه قال: هو حقيق بأن يصحح.

فيكون سنة، ولما ورد عنه ﷺ: «إذا توضأتم فابدؤوا بميامنكم».

وفي رواية عن أحمد أن التيامن واجب، حكاها الفخر الرازي، وشذذه الزركشي.

وقيل: يكره تركه.

قال ابن قدامة: وأجمعوا على أنه لا إعادة على من بدأ بيساره قبل يمينه[(١)].

الخامس عشر - إطالة الغرة والتحجيل:

١٠٧ - اختلف الفقهاء في حكم الغرة والتحجيل:

فذهب الشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب إلى أنه يسن في الوضوء إطالة الغرة والتحجيل، بأن يتجاوز المتوضئ موضع الفرض في غسل الوجه واليدين والرجلين.

وقال الحنفية: إن ذلك من آداب الوضوء.

وإطالة الغرة تكون بغسل زائد على الواجب من الوجه من جميع جوانبه، وغايتها غسل صفحة العنق مع مقدمات الرأس.

وإطالة التحجيل بغسل زائد على الواجب

(١) مغني المحتاج ١/ ٦٠، ورد المحتار على الدر المختار ١/ ٨٤، والإنصاف ١/ ١٣٥، والمغني ١/ ١٠٩، وكشاف القناع ١/ ١٠٦.

من اليدين والرجلين من جميع الجوانب وغايتها استيعاب العضدين والساقين، ولا فرق في ذلك بين بقاء محل الفرض وسقوطه.

والأصل في ذلك خبر: «إن أمتي يُدعون يوم القيامة غُرًّا محجلين من آثار الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل»[(١)].

ومعنى «غُرًّا محجلين»: بيض الوجوه واليدين والرجلين، كالفرس الأغر: وهو الذي في وجهه بياض، والمحجل: وهو الذي قوائمه بيض، قال الشافعية والحنابلة: وهذا من خصائص هذه الأمة[(٢)].

ومذهب المالكية ورواية عن أحمد: لا تندب إطالة الغرة، وهي الزيادة في غسل أعضاء الوضوء على محل الفرض.

وقال المالكية: بل يكره لأنه من الغلو في الدين، وإنما يندب دوام الطهارة والتجديد، قال الدسوقي: ويسمى ذلك إطالة الغرة، كما حمل عليه قوله ﷺ: «من استطاع منكم أن

(١) حديث: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٣٥)، ومسلم (١/ ٢١٦) من حديث أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٢) فتح القدير ١/ ٢٤، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وكشاف القناع ١/ ١٠٦، ١٠٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٨، والإنصاف ١/ ١٦٨.

يطيل غرته فليفعل»، فقد حملوا الإطالة على الدوام، والغرة على الوضوء.

وقال: والحاصل أن إطالة الغرة تطلق على الزيادة على المغسول، وتطلق على إدامة الوضوء، وإطالة الغرة بالمعنى الأول هو المكروه عند مالك، وإطالة الغرة بالمعنى الثاني مطلوب عنده، وحينئذ لا يكون الحديث السابق معارضاً لما ذكره من الكراهة[١].

(ر: غرة ف٥).

السادس عشر - استقبال القبلة:

١٠٨ - اختلف الفقهاء في حكم استقبال القبلة أثناء الوضوء:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن استقبال القبلة في الوضوء من آدابه وفضائله وقيد المالكية ذلك بأن يمكن بغير مشقة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من سنن الوضوء استقبال القبلة وهو متجه لكل طاعة إلا لدليل، كما نقل المرداوي عن الفروع[٢].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/١٠٣ - ١٠٤، والإنصاف ١/١٦٨ .

(٢) فتح القدير ١/٢٤، والدر المختار ١/٨٤، والدسوقي ١/١٠٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/١٢٢، ومغني المحتاج ١/٦٢، وكشاف القناع ١/١٠٥، والإنصاف ١/١٣٨ .

السابع عشر - الجلوس بمكان مرتفع:

١٠٩ - نص الحنفية والمالكية على أن من آداب الوضوء الجلوس في مكان مرتفع، تحرزاً عن الماء المستعمل في الوضوء، لوقوع الخلاف في نجاسته ولأنه مستقذر، زاد المالكية: الجلوس مع التمكن.

وعبر الكمال بحفظ ثيابه من الماء المتقاطر. وقال الحصكفي: وهو أشمل، لأنه قد يكون مستعلياً ولا يتحفظ.

ونص الشافعية على أنه يسن أن يتوقى المتوضئ الرشاش المتطاير من ماء الوضوء[١].

الثامن عشر - التوضؤ في مكان طاهر:

١١٠ - نص الحنفية والمالكية على أن من مستحبات الوضوء التوضؤ في مكان طاهر، لأن لماء الوضوء حرمة.

وقال المالكية في موضع طاهر بالفعل، وشأن المكان الطهارة ليخرج بيت الخلاء قبل الاستعمال، فيكره الوضوء فيه، لأنه وإن كان طاهراً بالفعل لكن ليس شأنه الطهارة، وأولى

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/٨٦، وفتح القدير ١/٣٦، وحاشية الدسوقي ١/١٠٣، ومغني المحتاج ١/٦٢ .

غيره من المواضع المتنجسة بالفعل[١].

التاسع عشر - ترك الاستعانة:

١١١ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن من سنن الوضوء عدم الاستعانة، وعَدَّ الحنفية ذلك من آداب الوضوء.

قال الحنابلة: من سنن الوضوء أن يتولى الشخص وضوءه بنفسه من غير معاونة، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد، ولا صدقته التي يتصدق بها، يكون هو الذي يتولاها بنفسه»[٢]، وتباح معاونة المتوضئ كتقريب ماء الوضوء إليه أو صبه عليه، لأن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أفرغ على النبي ﷺ من وضوئه»[٣].

وعن صفوان بن عسال رضي الله عنه قال: «صببت على النبي ﷺ الماء في السفر والحضر في الوضوء»[١]. وترك المعاونة أفضل.

وزاد الشافعية فقالوا: من سنن الوضوء ترك الاستعانة بالصب عليه لغير عذر لأنه الأكثر من فعله ﷺ، ولأن الاستعانة نوع من التنعم والتكبر وذلك لا يليق بالمتعبد، والأجر على قدر النصب، وهي خلاف الأولى، وقيل: تكره، والاستعانة بغسل الأعضاء لا بالصب مكروهة، أما الاستعانة بإحضار الماء فهي لا بأس بها، أما إذا كان ذلك لعذر كمرض فلا تكون الاستعانة خلاف الأولى ولا مكروهة دفعاً للمشقة، بل قد تجب إذا لم يمكنه التطهر إلا بها ولو ببذل أجرة مثلًا.

والمراد بترك الاستعانة الاستقلال بالأفعال لا طلب الإعانة فقط، حتى لو أعانه غيره وهو ساكت كان الحكم كذلك.

وإذا استعان بالصب فليقف المعين على يسار المتوضئ، لأنه أعون وأمكن وأحسن أدباً.

وقال الحنفية: من آداب الوضوء عدم

---

(١) رد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ١٠٠.

(٢) حديث: كان رسول الله ﷺ لا يكل طهوره إلى أحد..»

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٢٩ - ط الحلبي)، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١٠٤ - ط دار الجنان) لجهالة أحد رواته وضعف آخر.

(٣) حديث المغيرة بن شعبة: «أنه أفرغ على النبي ﷺ من وضوئه..»

أخرجه مسلم (١/ ٢٢٩).

(١) حديث صفوان بن عسال: «صببت على النبي ﷺ الماء في السفر والحضر».

أخرجه ابن ماجه (١/ ١٣٨ - ط الحلبي)، وضعّفه ابن حجر في التلخيص (١/ ٢٩٤ - ط العلمية).

استعانة المتوضئ بغيره إلا لعذر، وأما استعانته ﷺ بالمغيرة بن شعبة رضي الله عنه فكانت لتعليم الجواز.

وقال ابن مودود: يكره أن يستعين في وضوئه بغيره إلا عند العجز، ليكون أعظم لثوابه وأخلص لعبادته.

وقال ابن عابدين: وظاهر ما في شرح المنية أنه لا كراهة أصلًا إذا كانت بطيب قلب ومحبة من المعين من غير تكليف من المتوضئ.

وقال: حاصله: أن الاستعانة في الوضوء إن كانت بصب الماء أو استقائه أو إحضاره فلا كراهة بها أصلًا ولو كانت بطلبه، وإن كانت بالغسل والمسح فتكره بلا عذر[١].

العشرون - مسح الرقبة:

١١٢ - اختلف الفقهاء في حكم مسح الرقبة:

فقال الحنفية وأحمد في رواية عنه: من مستحبات الوضوء مسح المتوضئ رقبته بظهر يديه، لعدم استعمال بلتهما، قال ابن عابدين: هذا هو الصحيح. وقيل: إنه سنة.

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، والاختيار ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وكشاف القناع ١/ ١٠٦ .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب: لا يسن مسح الرقبة، إذ لم يثبت فيه شيء.

وذهب الحنفية في قول حكي بلفظ: قيل، والنووي إلى أن مسح الرقبة بدعة.

وقال المالكية: لا يندب مسح الرقبة بالماء لعدم ورود ذلك في وضوئه ﷺ، بل يكره لأنه من الغلو في الدين[١].

الحادي والعشرون - تحريك الخاتم:

١١٣ - اختلف الفقهاء في حكم تحريك الخاتم في الوضوء:

فقال الحنفية والشافعية: من مستحبات الوضوء تحريك المتوضئ خاتمه الواسع - ومثله القرط - وكذا الضيق إن علم وصول الماء، وإلا فرض.

وقال أحمد بن حنبل: من توضأ وكان خاتمه ضيقاً فلابد أن يحركه، وإن كان واسعاً

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٤، وفتح القدير ١/ ٣٦، والبحر الرائق ١/ ٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٦٠ - ٦١، وأسنى المطالب ١/ ٤١، والإنصاف ١/ ١٣٧، والمغني ١/ ١٠٧، والخرشي ١/ ١٤٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ١٠٣ - ١٠٤ .

يدخل فيه الماء أجزأه، وقد روى أبو رافع رضي الله عنه : «أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ حرك خاتمه»[١].

وإذا شك في وصول الماء إلى ما تحته وجب تحريكه ليتبيّن وصول الماء إليه لأن الأصل عدمه.

ونص المالكية على أن الخاتم المأذون فيه لا يجب نزعه ولا تحريكه في الوضوء ولو كان ضيقاً لا يصل الماء تحته، فإن نزعه غسل محله إن لم يظن أن الماء وصل تحته. وأما غير المأذون فيه فيجب نزعه إن كان حراماً، وأجزأ تحريكه إن كان واسعاً[٢].

الثاني والعشرون - البدء بمقدم الأعضاء:

١١٤ - قال الشافعية: يسن في الوضوء البدء بأعلى الوجه، وأطراف الأصابع، ومقدم الرأس.

(١) حديث أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ حرك خاتمه...»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٥٣ - ط الحلبي)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١١٧ - ط دار الجنان).

(٢) الدر المختار ١/ ٨٦، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ٨٨، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٠٨، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، والمغني ١/ ١٠٨.

وقال الحنفية والمالكية: من مستحبات الوضوء البدء في الغسل أو المسح بمقدم العضو، بأن يبدأ في الوجه من منابت شعر الرأس المعتاد نازلًا إلى ذقنه أو لحيته، ويبدأ في اليدين من أطراف الأصابع إلى المرفقين، وفي الرأس من منابت شعر الرأس المعتاد إلى نقرة القفا[١]، وفي الرجل من الأصابع إلى الكعبين[٢].

الثالث والعشرون - عدم الكلام:

١١٥ - ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يستحب أن لا يتكلم المتوضئ أثناء وضوئه بلا حاجة.

ويرى المالكية والحنابلة في الصحيح من المذهب أنه يكره الكلام على الوضوء.

والمراد بالكراهة عند الحنابلة هنا ترك الأولى.

وقال المالكية وابن مفلح من الحنابلة: الكراهة بغير ذكر الله[٣].

(١) نقرة القفا: حفرة في آخر الدماغ (المصباح المنير).

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٨، ورد المحتار ١/ ٨٥، والشرح الصغير ١/ ١٢٣، ومغني المحتاج ١/ ٦٢.

(٣) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٦٨، وفتح القدير ١/ ٢٤، والفتاوى الهندية ١/ ٨، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، والإنصاف ١/ ١٣٧، ومطالب أولي النهى ١/ ١٢١، والشرح الصغير ١/ ١٢٦.

السلام على المتوضئ وردّه:

١١٦ - اختلف الفقهاء في حكم إلقاء السلام على المتوضئ وحكم ردّه:

فذهب المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه يشرع السلام على المتوضئ كما يشرع رده. وقال شيخ الإسلام من الشافعية: الظاهر أنه يشرع السلام على المتوضئ ويجب عليه الرد.

وقال في الفروع: ظاهر كلام الأكثر لا يكره السلام ولا الرد وإن كان الرد على طهر أكمل، لفعله ﷺ، «فعن أم هانئ رضي الله عنها أنها سلّمت على النبي ﷺ وهو يغتسل، فقال: من هذه؟ قلت: أم هانئ بنت أبي طالب، قال: مرحباً بأم هانئ»[١].

وقال أبو الفرج وغيره من الحنابلة: يكره السلام على المتوضئ، وفي الرعاية: ويكره رد المتوضئ السلام[٢].

(١) حديث أم هاني: «أنها سلمت على النبي ﷺ وهو يغتسل».
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٥٧)، ومسلم (١/ ٤٩٨).

(٢) مغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١/ ١٨٠، وحاشية الجمل على =

الرابع والعشرون - الدعاء عند كل عضو:

١١٧ - اختلف الفقهاء في الدعاء عند غسل أو مسح الأعضاء في الوضوء.

فذهب الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية وجماعة من الحنابلة إلى أنه يستحب الدعاء عند كل عضو.

وصرّح المالكية بأنه يستحب ذكر اللّه عند غسل كل عضو من أعضاء الوضوء.

ودعاء الأعضاء عند الحنفية والشافعية والأفقهسي من المالكية هو أن تقول بعد التسمية عند المضمضة: اللّهم أعني على تلاوة القرآن الكريم وذكرك وشكرك وحسن عبادتك.

وعند الاستنشاق: اللّهم أرحني رائحة الجنة ولا ترحني رائحة النار.

وعند غسل الوجه: اللّهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسوَدّ وجوه.

وعند غسل يده اليمنى: اللّهم أعطني كتابي

= شرح المنهج ١/ ١٣٥، وكشاف القناع ١/ ١٠٤، والإنصاف ١/ ١٣٨، والدسوقي ١/ ١٩٩، وحاشية العدوي على الخرشي ١/ ٢٣٦.

بيميني وحاسبني حساباً يسيراً.

وعند غسل يده اليسرى: اللّٰهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري.

وعند مسح رأسه: اللّٰهم أظلني تحت عرشك يوم لا ظل إلا ظل عرشك.

وعند مسح أذنيه: اللّٰهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه.

وعند مسح عنقه: اللّٰهم أعتق رقبتي من النار.

وعند غسل رجله اليمنى: اللّٰهم ثبّت قدمي على الصراط يوم تزل الأقدام.

وعند غسل رجله اليسرى: اللّٰهم اجعل ذنبي مغفوراً وسعيي مشكوراً وتجارتي لن تبور.

وقالوا: إن الوارد من الدعاء رواه ابن حبان وغيره عن النبي ﷺ[(١)] من طرق يقوي بعضها بعضاً - فارتقى إلى مرتبة الحسن كما قال ابن عابدين - فيعمل به، والحديث الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال بشرط: عدم شدة ضعفه، وأن يدخل تحت أصل عام، وأن لا يعتقد سنية ذلك الحديث.

(١) حديث: «الذكر عند كل عضو من الأعضاء، ذكره العيني في البناية (١/ ١٩١ - ط الفكر) وخرج طرقه وذكر علة كل طريق منها .

وذهب الشافعية في رأي والحنابلة على الأصح: إلى أنه لا يستحب الدعاء عند كل عضو.

ونص الحنابلة على كراهته، والمراد بالكراهة ترك الأولى.

قال النووي: دعاء الأعضاء لا أصل له.

وقال ابن القيم: الأذكار التي يقولها العامة على الوضوء عند كل عضو لا أصل لها عنه عليه أفضل الصلاة والسلام[(١)].

الخامس والعشرون - الدعاء بعد الوضوء:

١١٨ - ذهب الفقهاء إلى مشروعية الدعاء بعد الوضوء:

فنص الشافعية والحنابلة على أنه يسن أن يقول المتوضئ عقب فراغه من الوضوء وهو مستقبل القبلة وقد رفع يديه وبصره إلى السماء: أشهد أن لا إله إلا اللّٰه وحده

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٦ - ٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج ١/ ١٣٥، ونهاية المحتاج ١/ ١٨١، وأسنى المطالب١/ ٤٤، وشرح المنهاج للمحلي ١/ ٥٦، والإنصاف ١/ ١٣٧ - ١٣٨ .

لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، لخبر: «ما منكم من أحد يتوضأ فيبلغ أو يسبغ الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء»[١]، ثم يقول المتوضئ: «اللّهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين» - زاده الترمذي على خبر مسلم[٢] - سبحانك اللّهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، لخبر: «من توضأ فقال: سبحانك اللّهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، كتب في رق ثم طبع بطابع فلم يكسر إلى يوم القيامة»[٣] أي لم يتطرق إليه إبطال، أي يصان به صاحبه من تعاطي مبطل.

وقال الحنفية والمالكية والشافعية: يسن أن

(١) حديث: «ما منكم من أحد يتوضأ..»
أخرجه مسلم (١/ ٢١٠) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) حديث: «اللّهم اجعلني من التوابين...»
أخرجه الترمذي (١/ ٧٨ - ط الحلبي)، وقال: هذا حديث في إسناده اضطراب.

(٣) حديث: «من توضأ فقال: سبحانك اللّهم وبحمدك..»
أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥ - ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً، وصوب النسائي كونه موقوفاً على أبي سعيد.

يقول بعد الوضوء: وصلى اللّه وسلم على محمد وآل محمد.

وزاد الحنفية والمالكية: ويقول المتوضئ بعد الصلاة على النبي ﷺ: اللّهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين، واجعلني من عبادك الصالحين من الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون.

وقال الحنابلة والشافعية: ويقرأ سورة القدر ثلاثاً[١].

والحكمة - كما قال البهوتي - في ختم الوضوء، والصلاة وغيرهما بالاستغفار أن العباد مقصرون عن القيام بحقوق اللّه كما ينبغي، وعن أدائها على الوجه اللائق بجلاله وعظمته، وإنما يؤدونها على قدر ما يطيقونه، فالعارف يعرف أن قدر الحق أجل من ذلك، فهو يستحيي من عمله، ويستغفر من تقصيره فيه، كما يستغفر غيره من ذنوبه وغفلاته.

والاستغفار يرد مجرداً، ومقروناً بالتوبة.

فإن ورد مجرداً دخل فيه طلب وقاية شر

(١) مغني المحتاج ١/ ٦٢، وكشاف القناع ١/ ١٠٨ - ١٠٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٧، وفتح القدير ١/ ٢٤، وحاشية البناني على الزرقاني ١/ ٧٣، وحاشية الجمل ١/ ١٣٤، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ١/ ١٨١.

الذنب الماضي بالدعاء والندم عليه، ووقاية شر الذنب المتوقع بالعزم علي الإقلاع عنه، وهذا الاستغفار الذي يمنع الإصرار والعقوبة.

وإن ورد مقروناً بالتوبة اختص بالنوع الأول، فإن لم يصحبه الندم على الذنب الماضي - بل كان سؤالًا مجرداً - فهو دعاء محض، وإن صحبه ندم فهو توبة، والعزم على الإقلاع من تمام التوبة[١].

السادس والعشرون - تنشيف الأعضاء من بلل ماء الوضوء:

١١٩ - اختلف الفقهاء في حكم تنشيف أعضاء الوضوء من بلل مائه:

فذهب المالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الأصح إلى أنه يجوز التنشيف ويجوز تركه واستدلوا بما روى سلمان ﵁ : «أن النبي ﷺ توضأ ثم قلب جبة صوف كانت عليه فمسح بها وجهه»[٢]، «ولأنه ﷺ بعد غسله من الجنابة ناولته ميمونة ﵂ خرقة، فلم يردها فجعل ينفض بيده»[١].

وصرح الحنابلة بأن ترك التنشيف أفضل.

ونص الحنفية على أن من آداب الوضوء التنشيف.

واستدل الحنفية بما ورد عن رسول الله ﷺ أنه كان يفعله.

وعند الشافعية في الأصح أن المسنون ترك التنشيف إلا لعذر لأنه يزيل أثر العبادة.

وقالوا: إذا كان التنشيف لعذر فلا يسن تركه بل يتأكد سنه، كأن خرج عقب وضوئه في هبوب ريح تنجس، أو آلمه شدة نحو برد، أو كان يتيمم عقب الوضوء لكي لا يمنع البلل في وجهه ويديه التيمم.

وذهب الحنفية في رأي وكذلك الشافعية في رأي إلى أنه يكره التنشيف[٢].

(ر: تنشيف ف٣).

---

(١) كشاف القناع ١/١٠٩ .

(٢) حديث سلمان: «أن النبي ﷺ توضأ فقلب جبة..»

أخرجه ابن ماجه (٢/ ١١٨٠ - ط الحلبي)، وأشار البوصيري في مصباح الزجاجة (٢/ ٢٢٩ - دار الجنان) إلى انقطاع في إسناده.

(١) حديث: «أن رسول الله ﷺ بعد غسله من الجنابة أتته ميمونة..»

أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٨٢) .

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٤، وشرح الزرقاني ٢/ ٧٤، والخرشي ١/ ١٤٠، ومغني المحتاج ١/ ٢٦١، ونهاية المحتاج ١/ ١٧٩، وحاشية الجمل ١/ ١٣٣، وقليوبي وعميرة على شرح المنهاج ١/ ١٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٠٦ - ١٠٧ .

السابع والعشرون - ترك نفض اليد أو الماء:

١٢٠ - اختلف الفقهاء في حكم عدم نفض ماء الوضوء عن الأعضاء أو عن اليد:

فيرى الحنفية والشافعية في الأصح أنه يستحب للمتوضئ عدم نفض يده، لحديث «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم فإنها مراوح الشيطان»[١]، ولأنه يشعر بكراهة أمر الطهارة.

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب والشافعية في رأي جزم به الرافعي: يكره نفض الماء.

وقال ابن قدامة في الشرح: لا يكره نفض الماء بيديه عن بدنه لحديث ميمونة رضي الله عنها[٢] ويكره نفض يده.

وقال في غاية المطلب - كما نقل عنه البهوتي - هل يباح نفض يده أو يكره؟ وجهان: الأصح لا يكره.

وذهب الشافعية في قول رجحه النووي إلى أنه يباح للمتوضئ نفض الماء وتركه[١].

الثامن والعشرون: الشرب من فضل ماء الوضوء:

١٢١ - نص الحنفية والشافعية على أن من مستحبات الوضوء أن يشرب المتوضئ عقب فراغه من الوضوء من الماء الذي بقي في الإناء لما ورد عن علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ كان يفعله»[٢].

قال الكمال: يشرب المتوضئ فضل وضوئه قائماً مستقبلًا، قيل: وإن شاء قاعداً.

وقال الحصكفي وابن عابدين وغيرهما: يشرب المتوضئ بعد الوضوء من فضل وضوئه كماء زمزم - التشبيه في الشرب مستقبلًا قائماً لا في كونه بعد الوضوء - مستقبل القبلة قائماً أو قاعداً.. والمراد شرب كل الفضل أو بعضه.

---

(١) حديث: «إذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم..» أخرجه ابن حبان في المجروحين (١/ ٢٠٣ - نشر دار المعرفة)، ونقل ابن أبي حاتم عن أبيه أنه قال: هذا حديث منكر، علل الحديث (١/ ٣٦ - ط السلفية).

(٢) حديث ميمونة: تقدم ف ١١٩، وتقدم تخريجه.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، ومغني المحتاج ١/ ٦١، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي ١/ ٥٥، وشرح المنهج ١/ ١٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٠٧، ومطالب أولي النهى ١/ ١٢٢، ومعونة أولي النهى ١/ ٣٠١.

(٢) حديث علي بن أبي طالب: «أن النبي ﷺ شرب من فضل وضوئه..» أخرجه النسائي (١/ ٧٠ - ط المكتبة التجارية).

ويقول عقب الشرب: اللّهم اشفني بشفائك، وداوني بدوائك، واعصمني من الوهل والأمراض والأوجاع. قال في الحلية: والوَهَل هنا - بالتحريك - : الضعف والفزع، ولم أقف على هذا الدعاء مأثوراً، وهو حسن[١].

التاسع - صلاة ركعتين عقب الوضوء:

١٢٢ - ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه يستحب أن يصلي المتوضىء ركعتين عقب فراغه من الوضوء لحديث: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن وضوءه، ثم يقوم فيصلي ركعتين مقبل عليهما بقلبه ووجهه إلا وجبت له الجنة»[٢].

ويرى الحنفية والحنابلة، أن المتوضىء يصلي سنة الوضوء في غير وقت الكراهة، وهي الأوقات الخمسة التي يكره فيها الصلاة، وذلك لأن ترك المكروه أولى من فعل المندوب.

وقال الشافعية: في الحديث استحباب

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٧، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٥، ومراقي الفلاح ص٤٣، وحاشية الجمل ١/ ١٣٥، وتحفة المحتاج ١/ ٢٤١ .

(٢) حديث: «ما من مسلم يتوضأ فيحسن الوضوء...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٠٩ - ٢١٠) من حديث عقبة بن عامر .

صلاة ركعتين فأكثر عقب كل وضوء، وهو سنة مؤكدة، ويفعل هذه الصلاة في أوقات النهي وغيرها، لأن لها سبباً[١].

وللتفصيل في أوقات الكراهة ينظر (أوقات الصلاة ف٢٣ وما بعدها)

الثلاثون - تجديد الوضوء:

١٢٣ - اختلف الفقهاء في حكم تجديد الوضوء.. أي التوضؤ على وضوء قائم لم ينقض.

فذهب البعض إلى أنه سنة.

وقال بعضهم: إنه مستحب.

وذهب بعضهم إلى أنه ممنوع قبل أن تفعل به عبادة.

وفي رواية عن أحمد أنه لا فضل فيه[٢].

ولهم في ذلك تفصيل (ر: مصطلح تجديد ف٢).

(١) فتح القدير ١/ ٢٤، وحاشية ابن عابدين ١/ ٨٩، ومغني المحتاج ١/ ٦٢، وحاشية الجمل ١/ ١٣٥، وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ٩٠ - ٩٣، ومطالب أولي النهى ١/ ٥٧٩ .

(٢) رد المحتار ١/ ٨١، ٨٥، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٣١، ومغني المحتاج ١/ ٦٣، ٧٤، والمغني ١/ ١٤٣ .

الواحد والثلاثون - عدم نقص ماء الوضوء عن مد:

١٢٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستحب إلا ينقص ماء الوضوء عن مد، واستدلوا بحديث أنس بن مالك ﵁ «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع»[١].

وذهب المالكية في المشهور والحنفية في قول إلى أن ماء الوضوء لا يحد بحد معين، والمقصود بما ورد في الحديث هو فضيلة الاقتصاد وترك الإسراف. أورد ابن عابدين عن الحلية: نقل غير واحد إجماع المسلمين على أن ما يجزئ في الوضوء والغسل غير مقدر بمقدار، وما في ظاهر الرواية من أن أدنى ما يكفي في الغسل صاع وفي الوضوء مد للحديث المتفق عليه «كان ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد» ليس بتقدير لازم بل هو بيان أدنى القدر المسنون.

وقال ابن شعبان من المالكية: لا يجزىء أقل من مد في الوضوء ولا أقل من صاع في الغسل[١].

ولمعرفة مقدار المد واختلاف الفقهاء فيه (ر: مقادير ف٢٥).

الثاني والثلاثون: عدم النفخ في الماء حال غسل الوجه:

١٢٥ - نص الحنفية على أن من آداب الوضوء ومستحباته عدم نفخ المتوضىء في الماء حل غسل الوجه[٢]. وأن يتوضأ من متوضأ العامة.

الثالث والثلاثون: الترتيب بين السنن:

١٢٦ - ذهب الحنفية في المذهب والشافعية في المذهب كذلك إلى أنه يسن ترتيب سنن الوضوء فيما بينها.

وصرح المالكية والحنفية في قول بأنه يندب ترتيب سنن الوضوء في أنفسها.

فلو حصل تنكيس بين السنن أو بين السنن والفرائض لم تطلب الإعادة لما نكسه ولا لما

---

(١) حديث: «كان رسول الله ﷺ يتوضأ بالمد..» أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣٠٤)، ومسلم (١/ ٢٥٨) واللفظ لمسلم.

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥، ١٠٧، والمجموع للنووي ١/ ٤٦٦، وحاشية العدوي على شرح الرسالة / ١٤٢ - ١٤٣، والمغني لابن قدامة ١/ ١٢٢ - ١٢٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥.

بعده للترتيب، لأن المندوب إذا فات لا يؤمر بفعله.

وقال المرداوي من الحنابلة: اختار أبو الخطاب في الانتصار عدم وجود الترتيب في نفل الوضوء.

وقال الشافعية في أحد الوجهين إلى أن الترتيب في الأعضاء المسنونة في الوضوء واجب، فإن نكس وخالف الترتيب لم يعتد بما لم يقدمه لأن ما استحق الترتيب في فرضه استحق الترتيب في مسنونه قياساً على أركان الصلاة، وأنه لو جدد لكان الترتيب فيه واجباً، وإن كان التجديد فيه مسنوناً[(١)].

الرابع والثلاثون: أخذ المتوضىء الماء بيديه جميعاً عند غسل الوجه:

١٢٧ - ذهب الشافعية في الصحيح الذي نص عليه في مختصر المزني وقطع به جمهورهم إلى أن صفة غسل الوجه المستحبة أن يأخذ المتوضئ الماء بيديه جميعاً لما ورد في صفة وضوء رسول الله ﷺ «أدخل يديه فاغترف بهما فغسل وجهه ثلاث مرات»[(٢)] ولأن غسل الوجه بهذه الصفة أمكن وأسبغ.

وفي قول عندهم يأخذ المتوضىء الماء بيده. لما ورد عن عبدالله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ أدخل يده فغسل وجهه ثلاثاً»[(١)].

وفي وجه ثالث لزاهر السرخسي أن المتوضىء يغرف بكفه اليمنى ويضع ظهرها على بطن كفه اليسرى ويصبه من أعلى جبهته[(٢)] لما ورد عن ابن عباس: «ثم أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا، أضافها إلى يده الأخرى فغسل بهما وجهه، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ»[(٣)].

وذكر الحنابلة في معرض الكلام عن صفة الوضوء الكامل: ثم يغسل وجهه فيأخذ الماء بيديه جميعاً، أو يغترف بيمينه ويضم إليها الأخرى ويغسل بهما ثلاثاً لأن السنة قد استفاضت به[(٤)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٨٥، وأسنى المطالب ١/ ١٣٨، وحاشية الدسوقي ١/ ١٠٢، والحاوي ١/ ١٧٢ - ١٧٣، والإنصاف ١/ ١٣٨.

(٢) حديث: «أدخل يديه فاغترف بهما...» =

= أخرجه البخاري (١/ ٥٩ - ط محمد بن علي صبيح) من حديث عبدالله بن زيد.

(١) حديث عبدالله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ أدخل يده..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٩٤).

(٢) المجموع ١/ ٣٨٠ - ٣٨١.

(٣) حديث ابن عباس: «ثم أخذ غرفة من ماء..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٢٤٠ - ٢٤١).

(٤) كشاف القناع ١/ ٩٥.

الخامس والثلاثون - تدارك ما فات من الوضوء:

١٢٨ - التدارك: هو فعل العبادة، أو فعل جزئها إذا ترك المكلف فعل ذلك في محله المقرر شرعاً ما لم يفت.

وقد تناول الفقهاء حكم تدارك ركن من أركان الوضوء بالاتيان بالفائت ثم الإتيان من بعده، أو تدارك واجب من واجبات الوضوء، أو سنة من سننه.

وينظر التفصيل في مصطلح (تدارك، فقرات ٣ - ٧).

مكروهات الوضوء:

عدد الفقهاء أموراً اعتبروها من مكروهات الوضوء، منها:

أولًا: لطم الوجه وغيره من أعضاء الوضوء:

١٢٩ - نص الحنفية والشافعية على كراهة لطم الوجه أو غيره من أعضاء الوضوء بالماء، وخص الوجه بالذكر لما له من مزيد الشرف[1].

(١) البحر الرائق ١/ ٣٠، والفتاوى الهندية ١/ ٩، وأسنى المطالب ١/ ٤٣.

ثانياً: التقتير في الوضوء:

١٣٠ - نص الحنفية على أنه يكره التقتير في التوضؤ بأن يقرب إلى حد دهن الأعضاء بالماء ويكون التقاطر غير ظاهر، بل ينبغي أن يكون ظاهراً ليكون غسلًا - فيما يغسل - بيقين في كل مرة من الثلاث[1].

ثالثاً: الإسراف في التوضؤ:

١٣١ - يكره الإسراف في التوضؤ.. بأن يستعمل من الماء فوق الحاجة الشرعية لما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ مر بسعد وهو يتوضأ فقال: ما هذا السرف؟ فقال: أفي الوضوء إسراف؟ فقال: نعم، وإن كنت على نهر جار»[2].

ولأنه من الغلو في الدين الموجب للوسوسة وفي الحديث: «لن يُشّاد الدين أحد إلا غلبه»[3] نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩.

(٢) حديث عبدالله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ مر على سعد وهو يتوضأ..»
أخرجه ابن ماجه (١/ ١٤٧ - ط الحلبي)، وضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة (١/ ١١٤ - ط دار الجنان).

(٣) حديث: «لن يشاد الدين أحد إلا غلبه..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٩٣).

وزاد الحنفية والشافعية: أن الماء الموقوف على من يتطهر به ومنه ماء المدارس فالإسراف فيه حرام، لأن الزيادة غير مأذون بها، لأنه إنما يوقف ويساق لمن يتوضأ الوضوء الشرعي، ولم يقصد إباحتها لغير ذلك.

قال ابن عابدين: وينبغي تقييده بما ليس بجار، أما الجاري فهو من المباح[1].

رابعاً: التوضؤ بفضل ماء المرأة:

١٣٢ - قال الشرواني: المراد بفضل ماء المرأة ما فضل عن طهارتها وإن لم تمسه، دون ما مسته في شرب أو أدخلت يدها فيه بلا نية.

واختلف الفقهاء في حكم التطهر بفضل ماء المرأة، فذهب بعض الحنفية وبعض الشافعية وأحمد في رواية إلى أن التوضؤ بفضل ماء المرأة مكروه مراعاة للخلاف.

وذهب بعض الحنفية وأحمد في رواية والمالكية في المذهب وبعض الشافعية منهم البغوي إلى أن فضل ماء المرأة طاهر مطهر يرفع الحدث مطلقاً فلا يكره استعماله لما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة، فأراد رسول الله ﷺ أن يتوضأ منه، فقالت: يا رسول الله، إني كنت جنباً، فقال: إن الماء لا يجنب»[1].

وذهب الحنابلة في ظاهر المذهب إلى أنه لا يجوز للرجل الطهارة بفضل طهور المرأة[2].

لحديث «أن النبي ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة»[3].

وقال المرداوي: منع الرجل من استعمال فضل طهور المرأة تعبدي لا يعقل معناه. نص عليه، ولذلك يباح لامرأة سواها ولها التطهر به في طهارة الحدث والخبث وغيرها، لأن النهي مخصوص بالرجل، وهو غير معقول فيجب قصره على مورده[4].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩ - ٩٠، وكشاف القناع ١/ ١٠٠ - ١٠٣، والإنصاف ١/ ١٦٣، ومواهب الجليل ١/ ١٨٧، ومغني المحتاج ١/ ٥٩، ٦٢، والدسوقي ١/ ١٠٠ .

(١) حديث ابن عباس: «اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ..»
أخرجه الترمذي (١/ ٩٤ - ط الحلبي) وقال: حديث حسن صحيح .

(٢) رد المحتار والدر المختار ١/ ٩٠، والإنصاف ١/ ٤٨، ومواهب الجليل ١/ ٥٢، وتحفة المحتاج وحواشيه ١/ ٧٧ .

(٣) حديث: «أن النبي ﷺ نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة..»
أخرجه الترمذي (١/ ٩٣ - ط الحلبي) من حديث الحكم بن عمرو الغفاري، وقال: حديث حسن .

(٤) الإنصاف ١/ ٤٨ .

خامساً: تثليث المسح بماء جديد:

١٣٣ - نص الحنفية والمالكية على كراهة تثليث المسح بماء جديد في الوضوء وصرح الحنابلة في المذهب بأنه لا يستحب تكرار مسح الرأس[١].

سادساً: الوضوء في مكان نجس:

١٣٤ - يكره فعل الوضوء في مكان نجس لأنه طهارة: فيتنحى عن المكان النجس أو من ما شأنه كذلك، لأن لماء الوضوء حرمة، ولئلا يتطاير عليه شيء مما يتقاطر من أعضائه ويتعلق به النجاسة وذلك في المكان النجس بالفعل. نص عليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وزاد الحنفية: يكره تنزيها إلقاء النخامة والامتخاط في الماء[٢].

سابعاً: التوضؤ في المسجد:

١٣٥ - يكره التوضؤ في المسجد إلا في إناء أو في موضع أعد لذلك، نص عليه الحنفية وأحمد في رواية، وهو قول مالك وإن جعله في طست.

وقال الشافعية والحنابلة على الصحيح من المذهب: يباح الوضوء والغسل في المسجد إذا لم يؤذ به أحداً، ولم يؤذ المسجد.

وقال سحنون: لا يجوز التوضؤ بصحن المسجد لقول اللّه تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[١] فوجب أن ترفع وتنزه عن أن يتوضأ فيها لما يسقط فيها من غسالة الأعضاء من الأوساخ والتمضمض والاستنشاق وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر. فيتأذى بالماء المهراق فيه[٢]، وقد روي أن رسول اللّه ﷺ قال: «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم»[٣].

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ١/ ٨٩ - ٩٠، وكشاف القناع ١/ ١١٠ - ١٠٣، والإنصاف ١/ ١٦٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٩٨ - ٩٩ .

(٢) رد المختار ١/ ٩٠، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، والدسوقي ١/ ١٠٠، وكشاف القناع ١/ ٦٣، ومغني المحتاج ١/ ٤٢ .

(١) سورة النور: ٣٦ .

(٢) كشاف القناع ١/ ١٠٧، والإنصاف ١/ ١٦٨، وجواهر الاكليل ٢/ ٢٠٣، ورد المحتار ١/ ٩٠، وحاشية الطحطاوي على الدر ١/ ٧٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٧٩، وإعلام الساجد بأحكام المساجد ٣١١ .

(٣) حديث: «اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم..»

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٢٠/ ١٧٣ - ط العراق) من حديث معاذ، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٢٦ - ط القدسي) أن في إسناده انقطاعاً بين معاذ والراوي عنه .

ثامناً - إراقة ماء الوضوء في المسجد:

١٣٦ - نص الحنابلة على أنه تكره إراقة ماء الوضوء والغسل في المسجد، وتكره على المذهب أيضاً إراقته في مكان يداس فيه كالطريق.

وقال أحمد في رواية: لا يكره، وعلى المذهب تكون الكراهة تنزيهاً للماء. وفي وجه تكون الكراهة تنزيهاً للطريق[١].

وذهب الشافعية إلى أنه يجوز إسقاط ماء الوضوء في أرض المسجد إذا لم يتأذ به الناس[٢].

تاسعاً - الوضوء بالماء المشمس:

١٣٧ - اختلف الفقهاء في التوضؤ بالماء المشمس على قولين:

فذهب المالكية في المعتمد والشافعية في المذهب وبعض الحنفية إلى كراهة التوضؤ بالماء المشمس.

وذهب جمهور الحنفية والحنابلة والمالكية في قول وبعض الشافعية إلى جواز التوضؤ

(١) الإنصاف ١/١٦٨، وكشاف القناع ١/١٠٧ .
(٢) إعلام الساجد للزركشي ص٣١١ .

بالماء المشمس مطلقاً من غير كراهة[١]

(ر: مياه ف١٣).

عاشراً - ترك سنة من سنن الوضوء:

١٣٨ - نص المالكية على أنه يكره للمتوضئ ترك سنة من سنن الوضوء عمداً ولا تبطل الصلاة بتركها، فإن تركها عمداً أو سهواً سن له فعلها لما يستقبل من الصلاة إن أراد أن يصلي بذلك الوضوء[٢].

ويرى الحنفية أن ترك المندوب خلاف الأولى، وعبر بعضهم عن هذا المطلب بأن ترك المندوب مكروه تنزيهاً[٣].

نواقض الوضوء:

١٣٩ - ذهب الحنفية إلى أن المقصود بنقض الوضوء هو: إخراج الوضوء عن إفادة المقصود منه كاستباحة الصلاة.

وقال المالكية: هو انتهاء حكم الوضوء المنقوض أو رفع استمرار حكمه مما كان يباح به من صلاة وغيرها كما ينتهي حكم

(١) حاشية الدسوقي ١/٤٥، ومغني المحتاج ١/١٩، والمجموع ١/٨٧ - ٨٩، والمغني ١/١٧، وحاشية ابن عابدين ١/١٢١ .
(٢) الشرح الصغير ١/١٢٩ .
(٣) حاشية ابن عابدين ١/٨٤ - ٨٥ .

النكاح بالموت[١].

وقد ذكر الفقهاء نواقض الوضوء بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وذلك على التفصيل الآتي:

أولًا - الخارج من السبيلين أو خروج شيء منهما:

١٤٠ - ذهب الفقهاء - في الجملة - إلى أن من المعاني الناقضة للوضوء أي العلل المؤثرة في إخراج الوضوء عما هو المطلوب به.. خروج شيء من السبيلين، لقوله تعالى: ﴿... أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ...﴾[٢].

والغائط حقيقة: المكان المطمئن الذي يقضي فيه الناس حاجتهم، وليست حقيقته مرادة، فجعل مجازاً عن الأمر المحوج إلى المكان المطمئن، ولهذه الأشياء تحوج إليه لتفعل فيه تستراً عن الناس على ما عليه العادة، حتى لو جاء أحد من الغائط أي المكان المطمئن من غير حاجة لا يجب عليه الوضوء إجماعاً.

وللفقهاء تفصيل في كون الخارج معتاداً كالبول والغائط أو غير معتاد بل يكون نادراً كالدود والحصى، وفي كون الخارج من أحد السبيلين - الدبر والذكر أو فرج المرأة - أو من غيره، من تحت المعدة أو من فوقها، وكان السبيلان مفتوحين أو مسدودين أو.. الخ[١].

(ر: حدث ف٦ - ١٠).

ثانياً - خروج النجاسات من غير السبيلين:

١٤١ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء، أو عدم نقضه، بخروج شيء من النجاسات من سائر البدن غير السبيلين.

فقال المالكية والشافعية: إنه غير ناقض للوضوء، وإنما يلزم تطهير الموضع الذي أصابته النجاسة الخارجة من سائر البدن، ويبقى الوضوء إلا إذا انتقض بسبب آخر.

---

(١) بدائع الصنائع ١/ ٢٤، والفتاوى الهندية ١/ ٩، والهداية وشروحها ١/ ٢٤، والدر المختار ١/ ٩٠ - ٩١، والاختيار ١/ ٩، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١١٤، والشرح الصغير ١/ ١٣٥، والخرشي ١/ ١٥.

(٢) سورة المائدة: ٦، وسورة النساء: ٤٣.

(١) الاختيار ١/ ٩، والهداية وشروحها ١/ ٢٤ - ٢٥، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٩٠ - ٩٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ١/ ١٣٥ - ١٣٧، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١١٤ - ١١٧، ومغني المحتاج ١/ ٣٢ - ٣٣، والإنصاف ١/ ١٩٥ - ١٩٧.

ونص الحنفية والحنابلة على أن النجاسات الخارجة من سائر البدن غير السبيلين - كالقيء والدم ونحوهما - ناقضة للوضوء، وذلك في الجملة على اختلاف بينهم في ذلك[١].

(ر: حدث ف١٠).

ثالثاً - زوال العقل (الحدث الحكمي):

زوال العقل قد يكون بالنوم أو الجنون أو السكر أو الإغماء أو الغشي.

أ - النوم:

اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بالنوم إلى رأيين:

١٤٢- الرأي الأول:

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) أن النوم ناقض للوضوء في الجملة، واستدلوا بحديث «العين وكاء السه فمن نام فليتوضأ»[٢]، وحديث «إن العينين وكاء السه، فإذا نامت العينان استطلق الوكاء»[١].

ثم اختلفوا في بعض التفاصيل:

١٤٣ - أما الحنفية فالنائم عندهم إما أن يكون مضطجعاً أو متوركاً، أو يكون مستنداً على شيء لو أزيل عنه لسقط، أو نام قائماً أو راكباً أو ساجداً.

أ - فإن كان مضطجعاً أو متوركاً نقض وضوؤه لحديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً»[٢] فإن من اضطجع استرخت مفاصله غاية الاسترخاء بحالة الاضطجاع فيكون بمظنة خروج الريح.

ب - وألحق به من نام متوركاً لزوال مقعديهما من الأرض.

وإن كان مستنداً إلى شيء لو أزيل عنه لسقط: فهذا لا يخلو: إما أن يكون مقعدته

---

(١) الهداية وشروحها ١/ ٢٥ - ٣٢، والاختيار ١/ ٩، والدر المختار ورد المحتار ١/ ٩٠ - ٩٢، والإنصاف ١/ ١٩٧ - ١٩٩، وكشاف القناع ١/ ١٢٤ - ١٢٥.

(٢) حديث: «العين وكاء السه..» أخرجه ابن ماجه (١/ ١٦١ - ط الحلبي) من حديث علي بن أبي طالب، وحسنه النووي في المجموع (٢/ ١٤).

(١) حديث: «إن العينين وكاء السه..» أخرجه أحمد (٤/ ٩٧ - ط الميمنية) من حديث معاوية بن أبي سفيان، وذكر الهيثمي في المجمع (١/ ٢٤٧ - ط القدسي) أن في إسناده راوياً ضعيفاً.

(٢) حديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً..» أخرجه أبو داود (١/ ١٣٩ - ط حمص) من حديث ابن عباس، ونقل ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٣٦ - ط العلمية) عن الترمذي أن أحمد والبخاري ضعفا هذا الحديث.

زائلة من الأرض أو لا. فإن كانت زائلة نقض بالإجماع بين أئمتهم، وإن كانت غير زائلة: ذكر القدوري أنه ينقض، وهو مروي عن الطحاوي.

وقال الزيلعي: الصحيح أنه لا ينقض ورواه أبو يوسف عن أبي حنيفة.

ج - وإن كان النائم قائماً أو راكعاً أو ساجداً فإنه إن كان في الصلاة لا ينتقض وضوءه، لقوله ﷺ: «لا وضوء على من نام قائماً أو راكباً أو ساجداً»[1]، وإن كان خارج الصلاة، فكذلك على الصحيح إن كان على هيئة السجود بأن كان رافعاً بطنه عن فخذيه مجافياً عضديه عن جنبيه والا انتقض وضوءه.

د - واختلفوا في المريض إذا كان يصلي مضطجعاً فنام، قال الزيلعي: فالصحيح انتقاض وضوئه للحديث: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً».

هـ - ولو نام قاعداً أو قائماً فسقط على وجهه أو جنبه: إن انتبه قبل سقوطه، أو حالة سقوطه، أو سقط نائماً وانتبه من ساعته لا ينتقض الوضوء، وإن استقر بعد السقوط نائماً ثم انتبه انتقض لوجود النوم مضطجعاً، وعن أبي يوسف ينتقض بالسقوط لزوال الاستمساك حيث سقط.

وعن محمد بن الحسن: إن انتبه قبل أن تزايل مقعدته الأرض لم ينتقض، وإن زايلها وهو نائم انتقض. وهو مروي عن أبي حنيفة وقال الزيلعي: والظاهر الأول.

وقال الحنفية: الصحيح أن النوم نفسه ليس بحدث وإنما الحدث: ما لا يخلو عنه النائم، فأقيم السبب الظاهر - وهو النوم هنا - مقامه كالسفر ونحوه[1].

١٤٤ - وللمالكية طريقتان في اعتبار النوم ناقضاً:

الأولى: طريقة اللخمي، وظاهر هذه الطريقة: أن المعتبر في النقض صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما، فمتى كان النوم ثقيلًا: نقض سواء كان النائم مضطجعاً أو ساجداً أو جالساً، أو قائماً. وعلامة النوم الثقيل هو ما لا يشعر

---

(١) حديث: «لا وضوء على من نام..»
قال الزيلعي في نصب الراية (١/ ٤٤ - ط المجلس العلمي): غريب بهذا اللفظ. ثم أشار إلى حديث ابن عباس: «إنما الوضوء على من نام مضطجعاً» والذي سبق تخريجه.

(١) تبيين الحقائق ١/ ٩ - ١٠، ورد المحتار مع حاشية ابن عابدين ١/ ٩٥ - ٩٦.

صاحبه بصوت مرتفع أو كان بيده مروحة فسقطت ولم يشعر بها، وإن كان النوم غير ثقيل فلا ينتقض على أي حال.

الطريقة الثانية: اعتبر بعضهم صفة النوم مع الثقل، وصفة النائم مع النوم غير الثقيل. وقالوا: إن النوم الثقيل يجب منه الوضوء على أي حال. وأما غير الثقيل فيجب الوضوء في الاضطجاع والسجود ولا يجب في القيام والجلوس.

وعزي هذه الطريقة لعبدالحق وغيره.

ولكن الطريقة الأولى هي الأشهر عندهم[1].

١٤٥ - وقال الشافعية: إن النوم ينقض الوضوء كيفما كان إلا نوم المتمكن مقعده من الأرض أو غيرها، فلا ينقض وضوءه وإن استند إلى ما لو زال لسقط لأمن خروج شيء حينئذ من دبره.

ولا عبرة لاحتمال خروج شيء من قبله، لأنه نادر، والنادر لا حكم له ولأثر أنس ﷺ قال: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ١٤١، وشرح الزرقاني ١/ ٨٦.

يصلون ولا يتوضئون»[1].

وفي رواية: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رءوسهم»[2] وحمل على نوم المتمكن مقعده في الأرض جمعاً بين الحديثين، ودخل في ذلك ما لو نام محتبياً[3].

وذكر النووي مسائل تتعلق بالتفريع على المذهب، وهو أن نوم الممكن مقعده لا ينقض وغيره ينقض:

المسألة الأولى: قال الشافعي في الأم والمختصر والأصحاب: يستحب للنائم ممكناً أن يتوضأ، لاحتمال خروج حدث، وللخروج من خلاف العلماء.

المسألة الثانية: لو تيقن النوم وشك هل كان ممكناً أم لا فلا وضوء عليه.

المسألة الثالثة: نام جالساً فزالت ألياه أو إحداهما عن الأرض، فإن زالت قبل الانتباه

(١) حديث أنس: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يصلون ولا يتوضئون»
أخرجه مسلم (١/ ٢٨٤).

(٢) حديث: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة..»
أخرجه أبو داود (١/ ١٣٧ - ١٣٨ - ط حمص).

(٣) مغني المحتاج ١/ ٣٤.

انتقض، لأنه مضى لحظة وهو نائم غير ممكن، وإن زالت بعد الانتباه أو معه، أو لم يدر أيهما سبق لم ينتقض لأن الأصل الطهارة.

المسألة الرابعة: نام ممكناً مقعده من الأرض مستنداً إلى حائط أو غيره لا ينتقض وضوؤه، سواء أكان بحيث لو وقع الحائط لسقط أم لا، وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا.

المسألة الخامسة: قليل النوم وكثيره عندنا سواء، نص عليه الشافعي والأصحاب، فنوم لحظة ونوم يومين سواء في جميع التفصيل والخلاف.

المسألة السادسة: قال أصحابنا: لا فرق في نوم القاعد الممكن بين قعوده متربعاً أو مفترشاً أو متوركاً أو غيره من الحالات بحيث يكون مقعده لاصقاً بالأرض أو غيرها متمكناً، وسواء القاعد على الأرض وراكب السفينة والبعير وغيره من الدواب فلا ينتقض الوضوء بشيء من ذلك، نص عليه الشافعي في الأم، واتفق عليه الأصحاب.

ولو نام محتبيا - وهو أن يجلس على أليبه رافعاً ركبتيه محتوياً عليهما بيديه أو غيرهما - ففيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي والروياني: أحدها: لا ينتقض كالمتربع، والثاني: ينتقض كالمضطجع، والثالث: إن كان نحيف البدن بحيث لا تنطبق ألياه على الأرض انتقض وإلا فلا. والمختار الأول.

المسألة السابعة: إذا نام مستلقياً على قفاه وألصق أليبه بالأرض فإنه يستبعد خروج الحدث منه، ولكن اتفق الأصحاب على أنه ينتقض وضوؤه لأنه ليس كالجالس الممكن، فلو استثفر وتلجم بشيء فالصحيح المشهور الانتقاض أيضاً[1].

١٤٦ - وقال الحنابلة: النوم ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ - نوم المضطجع فينقض الوضوء يسيره وكثيره في قول كل من يقول بنقضه بالنوم.

ب - ونوم القاعد إن كان كثيراً نقض وإن كان يسيراً لم ينقض.

واستدلوا بعموم حديث: «فإذا نامت العينان استطلق الوكاء» وحديث: «فمن نام فليتوضأ».

وقول صفوان بن عسال رضي الله عنه: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، ولكن من

(١) المجموع ٢/١٢ - ٢٣.

غائط وبول ونوم»[١].

وقالوا: وإنما خصصناهما في اليسير: لحديث أنس ﷺ: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينامون ثم يقومون فيصلون ولا يتوضئون» وليس فيه بيان كثرة ولا قلة. فإن النائم يخفق رأسه في يسير النوم فهو يقين في اليسير فيعمل به، وما زاد عليه فهو محتمل لا يترك له العموم المتيقن، ولأن نقض الوضوء بالنوم يعلل بإفضائه إلى الحدث ومع الكثرة والغلبة يُفضي إليه، ولا يحس بخروجه منه، بخلاف اليسير. ولا يصح قياس الكثير على اليسير لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث، وعن الإمام أحمد: ينقض، وعنه: لا ينقض نوم الجالس ولو كان كثيراً.

واختاره الشيخ ابن تيمية. وحكي عنه لا ينقض غير نوم المضطجع.

ج - وما عدا هاتين الحالتين هو «نوم القائم والراكع والساجد» فروي عن أحمد في جميع ذلك روايات إحداهما: ينقض وهو المذهب لأنه لم يرد في تخصيصه من عموم أحاديث النقض نص، ولا هو في معنى المنصوص لكون القاعد متحفظاً لاعتماده بمحل الحدث إلى الأرض، والراكع والساجد ينفرج محل الحدث منهما.

والثانية: لا ينقض إلا إذا كثر، وعليه جمهور الأصحاب.

والثالثة: لا ينقض نوم الراكع، وينقض نوم الساجد[١].

وأما نوم القاعد المستند والمحتبي فقد اختلف الحنابلة في أثره على الوضوء.

فالصحيح من المذهب أنه ينقض يسيره لأنه معتمد على شيء فهو كالمضطجع.

وعن أحمد: لا ينقض يسيره.

قال أبو داود: سمعت أحمد قيل له: الوضوء من النوم؟ قال: إذا طال، قيل: فالمحتبي؟ قال: يتوضأ، قيل: فالمتكئ؟ قال: الإتكاء شديد، والمتساند كأنه أشد - يعني من الاحتباء - ورأى منها كلها الوضوء إلا أن يغفو قليلًا[٢].

---

(١) حديث صفوان بن عسال: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفراً..»
أخرجه الترمذي (١/ ١٥٩ - ط الحلبي)، وقال: حديث حسن صحيح.

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٧٣، وكشاف القناع ١/ ١٢٥، والإنصاف ١/ ١٩٩ - ٢٠٠.
(٢) المغني ١/ ٢٧٥، والإنصاف ١/ ٢٠١.

وقال ابن قدامة: والأولى أنه متى كان معتمداً بمحل الحدث على الأرض أن لا ينقض منه إلا الكثير، لأن دليل انتفاء النقض في القاعد لا تفريق فيه فيسوى بين أحواله[١].

ثم اختلف علماء الحنابلة في تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء.

فقال أبو يعلى: ليس للقليل حد يرجع إليه، وهو على ما جرت به العادة. وقيل: حد الكثير: ما يتغير به النائم عن هيئته: مثل أن يسقط على الأرض، ومنها أن يرى حلماً.

وقال ابن قدامة: والصحيح أنه لا حد له، لأن التحديد إنما يعرف بتوقيف، ولا توقيف في هذا، فمتى وجدنا ما يدل على الكثرة: مثل سقوط المتمكن وغيره انتقض وضوؤه، وإن شك في كثرته لم ينتقض وضوؤه، لأن الطهارة متيقنة فلا تزول بالشك.

وقال: من لم يُغلب على عقله فلا وضوء عليه، لأن النوم الغلبة على العقل. وقال بعض أهل اللغة في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾[٢]: هي ابتداء النعاس في الرأس، فإذا وصل إلى القلب صار نوماً، ولأن الناقض زوال العقل، ومتى كان العقل ثابتاً وحسه غير زائل، مثل من يسمع ما يقال عنده ويفهمه فلم يوجد سبب النقض من حقه.

وإن شك: هل نام أم لا أو خطر بباله شيء لا يدري أرؤيا هو أم حديث نفس؟ فلا وضوء عليه[١].

الرأي الثاني:

١٤٧ - حُكي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وأبي مجلز وحميد الأعرج وعمرو بن دينار: أن النوم لا ينقض الوضوء، واستدلوا بما ورد عن أنس رضي الله عنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون»[٢].

وعن سعيد بن المسيب: أنه كان ينام مراراً مضطجعاً ينتظر الصلاة ثم يصلي ولا يعيد الوضوء. وقال ابن قدامة: لعلهم ذهبوا إلى أن النوم ليس بحدث في نفسه، والحدث مشكوك فيه، فلا يزول اليقين بالشك[٣].

قال المرداوي: نقل الميموني: لا ينقض

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٧٥ .
(٢) سورة البقرة: ٢٥٥ .

(١) المغني ١/ ١٧٣ - ١٧٦ .
(٢) حديث: «كان أصحاب رسول الله..». سبق تخريجه ف ١٤١ .
(٣) المغني ١/ ١٧٣، ونيل الأوطار ١/ ١٩٠ .

النوم الوضوء بحال، واختاره الشيخ تقي الدين ابن تيمية إن ظن بقاءطهره. وقال الخلال: هذه الرواية خطأ بين [١].

ب - الإغماء:

١٤٨ - اتفق الفقهاء على أن الإغماء ينقض الوضوء، ومنه الغشي [٢].

(ر: إغماء، ف٦).

ج - الجنون:

١٤٩ - اتفق الفقهاء على أن الجنون قليلًا كان أو كثيراً ينقض الوضوء.

(ر: جنون، ف١٠).

د - السكر:

١٥٠ - اتفق الفقهاء على أن السكر ناقض للوضوء [٣].

(ر: حدث ف١١).

رابعاً: مس فرج الآدمي:

١٥١ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بمس فرج الآدمي ذكراً كان أم أنثى أم خنثى، والتفصيل في مصطلح (حدث ف١٤، فرج ف٥، ٤ ، مس ف١٨، خنثى ف٩).

خامساً: التقاء بشرتي الرجل والمرأة:

١٥٢ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بمس بشرة الرجل بشرة الأنثى، والتفصيل في مصطلح (حدث ف١٣، أنوثة ف٢١).

سادساً: الردة:

١٥٣ - اختلف الفقهاء في كون الارتداد عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى - ناقضاً للوضوء.

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح وجماعة من المالكية والحنابلة في رواية إلى أن الردة بذاتها ليست من نواقض الوضوء، وإنما تكون محبطة للعمل في حال اتصالها بالموت، وعليه فمن ارتد وهو متوضئ ثم عاد إلى الإسلام لم ينتقض وضوؤه بردته ذاتها إن لم يكن انتقض لسبب آخر.

ونص الشافعية على أن الردة إن اتصلت بالموت فهي محبطة للعمل والثواب وإن لم تتصل به فهي محبطة للثواب دون العمل، بمعنى أن من ارتد عن الإسلام ثم عاد إليه لايثاب على عمله السابق ولا يطالب بإعادته،

(١) الإنصاف ١/ ١٩٩، ٢٠١ .
(٢) الفتاوى الهندية ١/ ١٢، والقوانين الفقهية ص٢٩، ومغني المحتاج ١/ ٣٣، وكشاف القناع ١/ ١٢٥ .
(٣) الفتاوى الهندية ١/ ١٢، وحاشية ابن عابدين ١/ ٩٧ .

ومن اتصلت ردته بالموت لم يثب أيضاً.

وقال المالكية في المعتمد عندهم والحنابلة في الصحيح من المذهب والشافعية في وجه: إن الردة عن الإسلام تنقض الوضوء، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾[١] فمن كان على وضوء وارتد انتقض هذا الوضوء بالردة ذاتها وبمجرد حدوثها، لأن الوضوء عمل فيحبط بنص الآية، ولأن الوضوء عبادة يفسدها الحدث فأفسدها الشرك كالصلاة والتيمم، وقالوا: الآية خطاب للنبي ﷺ والمراد أمته، لأن النبي ﷺ يستحيل منه الردة شرعاً، فقد علم الله تعالى أنه ﷺ لا يشرك ولا يقع منه إشراك.

وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم ندب الوضوء من الردة.

وقال الصاوي: معنى إحباط العمل من حيث الثواب، ولا يلزم من بطلان ثوابه إعادته، فلهذا لا يطالب بعدها بقضاء ما قدمه من صلاة وصيام، وإنما وجب الوضوء على القول المعتمد لأنه صار بعد توبته - أي عودته إلى الإسلام - بمنزلة من بلغ حينئذ، فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو إرادة القيام إلى الصلاة[١].

(١) سورة الزمر: ٦٥ .

سابعاً: القهقهة في الصلاة:

١٥٤ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بالقهقهة في الصلاة، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن القهقهة في الصلاة لا تنقض الوضوء وتفسد الصلاة.

واستحب الشافعية الوضوء من الضحك في الصلاة[٢].

وذهب الحنفية - وهو ما روي عن الحسن والنخعي والثوري - إلى أن القهقهة في صلاة كاملة - وهي ما لها ركوع وسجود - تنقض الوضوء وتفسد الصلاة[٣].

(ر: حدث ف١٥ - ١٦، قهقهة ف٤ - ٥).

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٤٨، ١٥/ ٢٧٧، وحاشية الدسوقي ١/ ١٢٢، ومواهب الجليل ١/ ٣٠٠، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٤٧، ومغني المحتاج ٤/ ١٣٣، والمجموع ٢/ ٥، ونهاية المحتاج ٧/ ٣١٣، والإنصاف ١/ ٢١٩ .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي ١/ ١٢٣، وحاشية البجيرمي ١/ ١٧٨، ومغني المحتاج ١/ ٣٢، والمجموع ٢/ ٦٢، وكشاف القناع ١/ ١٣١، والمغني ١/ ١٧٧ .

(٣) الاختيار ١/ ١١، وبدائع الصنائع ١/ ٣٢، وفتح القدير ١/ ٣٤ - ٣٥ .

ثامناً - أكل ما مسته النار:

١٥٥ - اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بأكل ما مسته النار على قولين:

أحدهما: لا يجب الوضوء بأكل شيء مما مسته النار، وبه قال جمهور العلماء وهو محكي عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وأبي طلحة وأبي الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي أمامة ﷺ، وبه قال جمهور التابعين والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ»[١]، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل»[٢]، قال ابن عباس ﷺ: يعني الخارج النجس ولم يوجد، وبما روى جابر ﷺ قال: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما غيرت النار»[١].

والثاني: يجب الوضوء مما مسته النار، وهو قول عمر بن عبدالعزيز والحسن والزهري وأبي قلابة وأبي مجلز، وحكاه ابن المنذر عن جماعة من الصحابة: ابن عمر وأبي طلحة وأبي موسى وزيد بن ثابت وأبي هريرة وعائشة ﷺ[٢]، واحتجوا بما رواه زيد بن ثابت وأبو هريرة وعائشة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «توضأوا مما مست النار»[٣].

تاسعاً - الوضوء من أكل لحم الجزور:

١٥٦ - اختلف الفقهاء في نقض الوضوء بأكل لحم الجزور والإبل، على قولين:

---

(١) حديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ..»
أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٣١٠)، ومسلم (١/ ٢٧٣).

(٢) حديث: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل..»
أخرجه الدارقطني (١/ ١٥١ - ط دار المحاسن) من حديث ابن عباس، وأعله ابن حجر في التلخيص (١/ ٣٣٢ - ط العلمية) براويين ضعيفين في إسناده.

(١) حديث جابر بن عبدالله: «كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ..»
أخرجه أبو داود (١/ ١٣٣ - ط حمص) وصححه ابن خزيمة (١/ ٢٨ - ط المكتب الإسلامي).

(٢) بدائع الصنائع ١/ ٣٢، والشرح الكبير ١/ ١٢٣، وبداية المجتهد ١/ ٩٠ ط دار السلام، والمجموع ٢/ ٥٦ - ٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٣٠، والمغني ١/ ١٩١.

(٣) حديث: «توضأوا مما مست النار...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٧٢، ٢٧٣) من حديثي أبي هريرة وعائشة، وأخرج مسلم كذلك (١/ ٢٧٢) حديث زيد بن ثابت بلفظ: «الوضوء مما مست النار».

الأول: يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد الصحيح والحنابلة في قول) وهو ما حكي عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وأبي طلحة وأبي الدرداء وابن عباس وعامر بن ربيعة وأبي أمامة رضي الله عنهم أنه لا ينقض الوضوء كأكل سائر الأطعمة.

ولحديث: «الوضوء مما يخرج وليس مما يدخل»[1].

قال ابن عباس رضي الله عنه: الوضوء مما يخرج. يعني الخارج من النجس ولم يوجد. قال الكاساني: والمعنى في المسألة أن الحدث هو خروج النجس حقيقة أو ما هو سبب الخروج ولم يوجد.

الثاني: يجب الوضوء من أكل لحم الجزور خاصة: لا فرق بين قليله وكثيره، وكونه نيئاً أو غير نيئ، وهو قول الشافعي في القديم، وإسحاق بن راهويه ويحيى بن يحيى، وحكاه الماوردي عن جماعة من الصحابة: زيد بن ثابت وابن عمر وأبي موسى وأبي طلحة وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم، وحكاه ابن المنذر عن جابر الصحابي رضي الله عنه، ومحمد بن إسحاق وأبي ثور وأبي خيثمة، واختاره ابن خزيمة وابن المنذر[1].

واحتجوا بحديث جابر بن سمرة رضي الله عنه «أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ: أأتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا توضأ. قال: أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال: نعم، فتوضأ من لحوم الإبل»[2].

وعن البراء رضي الله عنه: «سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فقال: توضأوا منها»[3].

وللحنابلة في نقض الوضوء بأكل لحم الإبل تفصيل:

فالمذهب أن الوضوء ينتقض بأكل لحم الجزور سواء علمه أو جهله، وسواء كان نيئاً

---

(١) حديث: «الوضوء مما يخرج..»
سبق تخريجه ف ١٥١ .

(١) بدائع الصنائع ١/ ٣٢ - ٣٣، وبداية المجتهد ١/ ٩٠ ط دار السلام، والمجموع ٢/ ٥٦ - ٦٠، ومغني المحتاج ١/ ٣٢، وكشاف القناع ١/ ١٣٠، والإنصاف ١/ ٢١٦، ونيل الأوطار ١/ ٢٠٠ .

(٢) حديث جابر بن سمرة: «أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ...»
أخرجه مسلم (١/ ٢٧٥) .

(٣) حديث البراء: «أن رسول الله ﷺ سئل عن الوضوء من لحوم الإبل..»
أخرجه الترمذي (١/ ١٢٣ - ط الحلبي) وصححه ابن خزيمة (١/ ٢٢ - ط المكتب الإسلامي) .

أو مطبوخاً، وسواء كان عالماً بالحديث الوارد في ذلك أو لا.

وعن أحمد: ينقض نيئه دون مطبوخه. وعنه: لا ينقض مطلقاً، اختاره يوسف الجوزي والشيخ تقي الدين ابن تيمية.

وعنه: إن علم النهي نقض وإلا فلا، اختاره الخلال وغيره[١].

واختلف الحنابلة كذلك بنقض الوضوء ببقية أجزاء الإبل كأكل سنامها ودهنها وقلبها وكبدها وطحالها وكرشها ومصرانها.

فالمذهب أنه لا ينقض، لأن النص لا يتناوله. والثاني ينقض[٢].

وصرحوا بأن الوضوء لا ينتقض بشرب لبن الإبل وشرب مرق لحمها، لأن الأخبار إنما وردت في اللحم، والحكم فيه غير معقول المعنى، فيقتصر على ما ورد النص فيه. وعن أحمد: ينقض شرب لبنها[٣].

(ر: حدث ف ١٧).

(١) الإنصاف ١/٢١٦، ومعونة أولي النهى ١/٣٥٩.
(٢) الإنصاف ١/٢١٧، ومعونة أولي النهى ١/٣٦٤.
(٣) معونة أولي النهى ١/٣٦٤ - ٣٦٥.

عاشراً - أكل الأطعمة المحرمة:

١٥٧ - اختلف الحنابلة في انتقاض الوضوء بأكل الطعام المحرم:

فقد ورد عن الإمام أحمد: ينقض الوضوء الطعام المحرم، وعنه: ينقض اللحم المحرم مطلقاً، وعنه ينقض لحم الخنزير فقط.

وقال أبو بكر: وبقية النجاسات تخرج عليه.

والمذهب عند الحنابلة أنه لا نقض بأكل ما سوى لحم الإبل من اللحوم، سواء كانت مباحة أو محرمة كلحوم السباع، لكون النقض بلحم الإبل تعبدي فلا يتعدى إلى غيره.

قال المرداوي: ظاهر كلام المصنف أن أكل الأطعمة المحرمة لا ينقض الوضوء، وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب[١].

حادي عشر: غسل الميت:

١٥٨ - لم يذكر جمهور الفقهاء غسل الميت ضمن نواقض الوضوء.

ونص الحنفية على أنه يستحب الوضوء بعد غسل الميت.

(١) الإنصاف ١/٢١٨، ومعونة أولي النهى ١/٣٦٣.

والصحيح من المذهب عند الحنابلة أن غسل الميت ينقض الوضوء.

ولبعض الحنابلة احتمال بعدم النقض إذا غسله الغاسل في قميص[(١)].

(ر: حدث ف١٨).

ثاني عشر - الشك في الوضوء أو عدمه:

١٥٩ - اختلف الفقهاء في انتقاض الوضوء بالشك:

فذهب المالكية إلى أن من نواقض الوضوء الشك، لأن الذمة لا تبرأ مما طلب منها إلا بيقين، ولا تعين عند الشاك، والمراد باليقين ما يشمل الظن.

وللشك الموجب للوضوء عندهم ثلاث صور:

الأولى: أن يشك بعد علمه بتقدم طهره، هل حصل منه ناقض - من حدث أو سبب أم لا؟

والثانية: أن يشك بعد علم حدثه، هل حصل منه وضوء أم لا؟

(١) الإنصاف ١/ ٢١٥ - ٢١٦، والمغني ١/ ١٩١ - ١٩٢، والفتاوى الهندية ١/ ٩، ومغني المحتاج ١/ ٣١ - ٣٦، والقوانين الفقهية ص٢٩ - ٣٠.

والثالثة: علم كلا من الطهر والحدث، وشك في السابق منهما[(١)].

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشك في بقاء الوضوء أو عدمه ليس من نواقض الوضوء، فمن أيقن أنه كان متوضئاً وشك في حدوث ناقض للوضوء، وعكسه: وهو من أيقن أنه كان محدثاً وشك في طرؤ الوضوء.. عمل بيقينه في كلتا الحالتين وهو السابق منهما، قال في فتح القدير - كما نقل ابن عابدين -: إلا إن تأيد اللاحق، لأن اليقين لا يزول بالشك، فمن ظن الضد -أي ضد اليقين- لا يعمل بظنه، لأن استصحاب اليقين أقوى منه، فعلم بذلك أن المراد باليقين استصحابه وإلا فاليقين لا يجامعه شك[(٢)]، ولخبر مسلم: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[(٣)].

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ١/ ١٢٢ - ١٢٣، والشرح الصغير وحاشية الصاوي ١/ ١٤٧-١٤٨.

(٢) الدر المختار ورد المحتار ١/ ١٠٢، ومغني المحتاج ١/ ٣٩، والمجموع ٢/ ٦٣ - ٦٥، وكشاف القناع ١/ ١٣٢ - ١٣٣، والإنصاف ١/ ٢٢١ - ٢٢٢.

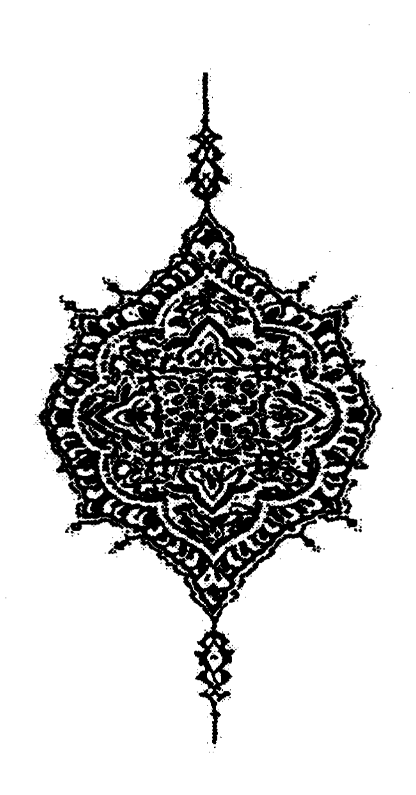
(٣) حديث «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً..» أخرجه مسلم (١/ ٢٧٦) من حديث أبي هريرة.

ثالث عشر - الغيبة والكلام القبيح:

١٦٠ - حكي عن أحمد رواية أن الوضوء ينتقض بالغيبة.

وذهب الحنفية والشافعية إلى استحباب الوضوء الشرعي من الكلام القبيح كالغيبة والنميمة والكذب والقذف وقول الزور والفحش وأشباهها[1].

وورد عن عائشة رضي الله عنها أنها: قالت «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب ولا يتوضأ من الكلمة العوراء يقولها»[2].



(١) الإنصاف ١/ ٢٢١، والمجموع ٢/ ٦٢، والفتاوى الهندية ١/ ٩.

(١) قول عائشة: «يتوضأ أحدكم من الطعام الطيب..» أخرجه عبدالرزاق في المصنف (١/ ١٢٧ - ط المجلس العلمي).



تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء الثالث والأربعين



أ

إبراهيم بن يزيد التيمي (؟ - ٩٢هـ):

هو إبراهيم بن يزيد بن شريك التيمي - تيم الرباب - أبو أسماء، الكوفي.

تابعي، روى عن أنس بن مالك، والحارث ابن سويد، وعبدالرحمن بن أبي ليلى، وأبيه يزيد بن شريك. روى عنه أبو بشر الأحمسي، والحسن بن عبيدالله النخعي، والحكم بن عتيبة وغيرهم. روى له الجماعة.

قال أبو داود: مات ولم يبلغ أربعين سنة، وقال غيره: مات سنة اثنتين وتسعين.

[سير أعلام النبلاء ٥/ ٦٠].

ابن أبي زيد: ر: أبو محمد بن أبي زيد القيرواني.

ابن أبي ليلى: هو محمد بن عبدالرحمن: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٥ .

ابن بطة: هو عبيدالله بن محمد العكبري: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٦ .

ابن تيمية: هو أحمد بن عبدالحليم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٦ .

ابن جرير: ر: الطبري.

ابن جرير الطبري: ر: الطبري.

ابن جزي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٧ .

ابن جماعة: هو عبدالعزيز بن محمد: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٠ .

ابن الجوزي: هو عبدالرحمن بن علي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٣٩٨ .

ابن الحاج: هو محمد بن محمد المالكي: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٠ .

ابن الحاجب: هو عثمان بن عمر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٧ .

ابن حامد: هو الحسن بن حامد: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٣٩٨ .

ابن حبيب: هو عبدالملك بن حبيب: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٧ .

ابن حجر: ر: ابن حجر العسقلاني

ابن حجر العسقلاني: هو أحمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٣٩٩ .

ابن حجر الهيتمي: هو أحمد بن حجر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٧ .

ابن حزم: هو علي بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٧ .

ابن خزيمة: هو محمد بن إسحاق: تقدمت ترجمته في ج٨ ص٢٧٦ .

ابن خلدون: هو عبدالرحمن بن محمد: تقدمت ترجمته في ج٦ ص٣٣٩ .

ابن رجب: هو عبدالرحمن بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٨ .

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد): تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٨ .

ابن رشد الحفيد: هو محمد بن أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٢٨ .

ابن الرفعة: هو أحمد بن محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج٩ ص٢٨٤ .

ابن الزبير: هو عبدالله بن الزبير: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٩ .

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٩ .

ابن شاس: هو عبدالله بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٩ .

ابن الشاط: هو قاسم بن عبدالله: تقدمت ترجمته في ج١٢ ص٣٢٥ .

ابن شبرمة: هو عبدالله بن شبرمة: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٠ .

ابن شعبان: هو محمد بن القاسم، المعروف بابن القرطي، تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٩ .

ابن شهاب: هو محمد بن مسلم الزهري: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٠ .

ابن عباس: هو عبدالله بن عباس: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٠ .

ابن عبدالبر: هو يوسف بن عبدالله بن محمد: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٠ .

ابن عبدالحكم: هو عبدالله بن عبدالحكم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٠ .

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣١ .

ابن عقيل: هو علي بن عقيل: تقدمت

ترجمته في ٢ ص٤٠١ .

ابن علّان: هو محمد علي بن محمد علّان: تقدمت ترجمته في ج١٠ ص٣١٣ .

ابن علية: هو إسماعيل بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠١ .

ابن عمر: هو عبدالله بن عمر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣١ .

ابن القاسم: هو عبدالرحمن بن القاسم المالكي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٢ .

ابن قدامة: هو عبدالله بن محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٣ .

ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٣ .

ابن الماجشون: هو عبدالملك بن عبدالعزيز: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٣ .

ابن مسعود: هو عبدالله بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٠ .

ابن المسيب: هو سعيد بن المسيب: تقدمت ترجمته في ج١ ص ٣٥٤ .

ابن مفلح: هو إبراهيم بن محمد بن عبدالله: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٤

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٤ .

ابن مودود الموصلي: هو عبدالله بن محمود بن مودود: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٢٣ .

ابن المنيِّر: هو أحمد بن محمد بن منصور: تقدمت ترجمته في ج١١ ص٣٧٠ .

ابن ناجي: هو قاسم بن عيسى: تقدمت ترجمته في ج٦ ص٣٤١ .

ابن النجار: هو محمد بن أحمد الفتوحي: تقدمت ترجمته في ج١ ص ٣٦٥ .

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٤ .

ابن النحاس (؟ - ٨١٤ هـ):

هو أحمد بن إبراهيم بن محمد، محيى الدين، الدمشقي ثم الدمياطي، ويعرف بابن النحاس. فقيه حنفي ثم صار شافعياً، له معرفة جيدة بالفقه مع المشاركة في غيره من الفنون، وكان يعرف الفرائض والحساب أتم معرفة. أخذ عنه الفقه الشمس محمد بن الفقيه حسن البدراني.

من تصانيفه: كتاب حافل في أحوال الجهاد

سماه «مشارع الأسواق إلى مصارع العشاق»، و«تنبيه الغافلين عن أعمال الجاهلين وتحذير السالكين عن أفعال الهالكين» أو «تنبيه الغافلين في معرفة الكبائر والصغائر والمناهي والمنكرات والبدع».

توفي رحمه اللّه بثغر دمياط مجاهداً لما دهمها الفرنج.

[الضوء اللامع ١/٢٠٣، شذرات الذهب ١٥٧/٩، معجم المؤلفين ١/١٤٢]

ابن الهمام: ر: الكمال بن الهمام.

ابن وهب: هو عبداللّه بن وهب: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٥.

ابن يونس: هو محمد بن عبداللّه بن يونس التميمي: تقدمت ترجمته في ج١٠ ص٣١٥.

أبو إسحاق التونسي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٧.

أبو أمامة: هو صُدىّ بن عجلان الباهلي: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٥.

أبو بكر: هو عبدالعزيز بن جعفر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦.

أبو بكر الصديق: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦.

أبو بكر عبدالعزيز: هو عبدالعزيز بن جعفر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦.

أبو جعفر الطحاوي: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨.

أبو الجوزاء: هو أوس بن عبداللّه: تقدمت ترجمته في ج٣٨ ص ٣٨٨.

أبو حامد: هو أحمد بن محمد الاسفراييني: تقدمت ترجمته في ج١ ص ٣٤٠.

أبو الحسن الصُّغَيِّر (؟ - ٧١٩هـ): هو علي ابن محمد بن عبدالحق الزرويلي، أبو الحسن، المعروف بالصغير. فقيه مالكي، من كبار المفتين بالمغرب، وولي القضاء بفاس، وكان يُدرس بجامع الأجدع فيها، عُمِّر أكثر من مئة عام.

من تصانيفه: «التقييد على المدونة»، و«فتاوى» قيدها عنه تلاميذه، وأبرزت تأليفاً.

[الديباج المذهب ١١٩/٢، شجرة النور الزكية ص٢١٥]

أبو الحسين: هو محمد بن أبي يعلى: تقدمت ترجمته في ج٣٠ ص٣٤٦.

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦ .

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٧ .

أبو خيثمة: هو زهير بن حرب: تقدمت ترجمته في ج٢٦ ص٣٧٩ .

أبو الدرداء: هو عويمر بن مالك: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٦ .

أبو سعيد الاصطخري: ر: الإصطخري

أبو سلمة بن عبدالرحمن: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٤ .

أبو سليمان: هو داود بن علي الظاهري: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٥٦ .

أبو سليمان الداراني (؟ - ٢٠٥هـ):

هو عبدالرحمن بن أحمد بن عطية العنسي، أبو سليمان الداراني، أحد مشاهير الزهاد، روى عن سفيان الثوري، وأبي الأشهب العطاردي، وعبدالواحد بن زيد البصري، وعلقمة بن سويد، وغيرهم. روى عنه تلميذه أحمد بن أبي الحواري، وهشام بن خالد، وحميد بن هشام العنسي، وغيرهم.

قال سعيد بن حمدون، والسلمي، وأبو يعقوب القراب: توفي سليمان سنة خمس عشرة ومئتين، وقال تلميذه أحمد بن أبي الحواري: مات سنة خمس ومئتين.

[سير أعلام النبلاء ١٠/ ١٨٢].

أبو طلحة: هو زيد بن سهل: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٨ .

أبو عمران: هو موسى بن عيسى الفاسي: تقدمت ترجمته في ج٣٧ ص٣٨٠ .

أبو الفرج: هو عبدالواحد بن محمد الشيرازي: تقدمت ترجمته في ج٢٩ ص٣٦٥ .

أبو الفرج: هو عمرو بن محمد الليثي: تقدمت ترجمته في ج٤١ ص٤١٤ .

أبو القاسم: هو أحمد بن عصمة الصفار: تقدمت ترجمته في ج٢ ص ٣٢٤ .

أبو قلابة: هو عبدالله بن زيد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٨ .

أبو الليث: هو نصر بن محمد السمرقندي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٨ .

أبو مجلز: هو لاحق بن حميد بن سعيد: تقدمت ترجمته في ج٣٥ ص٣٧٧ .

أبو محمد: ر: أبو محمد بن أبي زيد القيرواني.

أبو محمد بن أبي زيد القيرواني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٥ .

أبو محمد الجويني: هو عبدالله بن يوسف ابن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٥ .

أبو موسى الأشعري: هو عبدالله بن قيس : تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٨ .

أبو نصر الصفار (؟ - ٤٠٥هـ):

هو إسحاق بن أحمد بن شيث بن نصر بن شيث بن الحكم، أبو نصر، الصفار، وقيل: هو أحمد بن إسحاق. فقيه حنفي، من أهل بخاري، قال السمعاني: له بيت في العلم ببخارى، ورأيت من أولاده جماعة، وسكن مكة، وكثرت تصانيفه وانتشر علمه بها، ومات بالطائف، ذكره الحاكم في «تاريخ نيسابور» فقال: أبو نصر الفقيه الأديب، قدم علينا حاجاً، وما كنت رأيت ببخارى مثله في سنه في حفظ الفقه والأدب، وكان قد طلب الحديث مع أنواع من العلم.

[الجواهر المضية ١/ ١٤٢، الفوائد البهية ص١٤].

أبو هريرة: هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٩ .

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٤ .

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٩ .

أبي بن كعب: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٤٩ .

الأبياري: هو علي بن إسماعيل الأبياري: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٣ .

الأثرم: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٩ .

أحمد: ر: أحمد بن حنبل

أخت أبي سعيد (؟ - ؟):

هي الفريعة بنت مالك بن سنان، الخدرية، الأنصارية، أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنهما، ويقال لها: الفارعة. شهدت بيعة الرضوان مع رسول الله ﷺ. روى لها الأربعة.

[تهذيب الكمال ٣٥/ ٢٦٦، الإصابة ٨/ ٧٣].

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٠ .

إسحاق: ر: إسحاق بن راهويه

إسحاق بن راهويه: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٠ .

الأُسْرُوشَنِي: هو محمد بن محمود: تقدمت ترجمته في ج٢٠ ص٣٥٠ .

الإسكاف: هو محمد بن أحمد البلخي: تقدمت ترجمته في ج٤ ص٣٢١ .

الأشعري: هو علي بن إسماعيل: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٠ .

أشهب: هو أشهب بن عبدالعزيز: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤١ .

أصبغ: هو أصبغ بن الفرج: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤١ .

الأقفهسي: هو عبداللّه بن مقداد: تقدمت ترجمته في ج٢٨ ص٣٦٦ .

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد اللّه: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٥٠ .

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو: تقدمت ترجمته في ج١ ص ٣٤١ .

إياس بن معاوية: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤١ .

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٢ .

الباجي: هو سليمان بن خلف: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٢ .

برهان الترجماني: هو محمد بن محمد السرخسي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٣ .

البغوي: هو الحسين بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٣ .

بكر بن عبداللّه المزني (؟ - ١٠٨هـ):

هو بكر بن عبداللّه بن عمرو، أبو عبداللّه المزني، البصري. تابعي: أحد الأعلام.

حدث عن عدد من الصحابة منهم: عبد اللّه ابن عباس، وعبد اللّه بن عمر، وأنس بن مالك، والمغيرة بن شعبة، وحدث عنه ثابت البناني، وعاصم الأحول، وسليمان التيمي وغيرهم. قيل أيضاً: إنه مات سنة ست ومئة. روى له الجماعة.

[تهذيب الكمال٤/ ٢١٦ وسير أعلام النبلاء ٤/ ٥٣٢].

بهاء الدين بن الجُمَّيْزِي (٥٥٩ - ٦٤٩هـ) :

هو علي بن هبة اللّه بن سلامة بن المسلَّم ابن أحمد بن علي، بهاء الدين، أبو الحسن اللخمي، المصري، ابن بنت أبي الفوارس الجميزي، يعرف ببهاء الدين بن الجميزي.

فقيه شافعي، مسند الديار المصرية، وشيخها، ورئيس العلماء بها، خطيب الجامع بالقاهرة، درس وأفتى دهراً، حفظ القرآن صغيراً، وارتحل به أبوه فسمع من أبي القاسم ابن عساكر بدمشق، وإلى بغداد فقرأ على أبي الحسن البطائحي القراآت العشر، وعلى القاضي ابن أبي عصرون، وتفقه عليه، وأكثر عنه، وسمع الحديث من شهدة الكاتبة، وعبدالحق اليوسفي، وبالإسكندرية من أبي طاهر السِّلَفي وغيره، وبمصر من ابن بري النحوي، وأبي القاسم الشاطبي وتلا عليه ختمات، وتفقه فيها على العراقي، والشهاب الطوسي.

روى عنه خلق من أهل مكة، ودمشق، ومصر منهم المنذري، والبرزالي، وابن النجار، والدمياطي، وابن دقيق العيد، واليونيني، وغيرهم.

[سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٥٣، طبقات الشافعية لابن السبكي ٨/ ٣٠١]

البهوتي: هو منصور بن يونس: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٤ .

البيري (؟ - ١٠٩٩هـ) :

هو إبراهيم بن حسين بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن بيري، المعروف بابن بيري.

مفتي مكة، أحد أكابر فقهاء الحنفية، وعلمائهم المشهورين. أخذ عن عمه العلامة محمد بن بيري، والشيخ عبدالرحمن المرشدي، وغيرهما، وأخذ الحديث عن ابن علان، وأجازه كثير من المشايخ، وكتب له بالإجازة جمع من شيوخ الحنفية بمصر، واجتهد حتى صارت له اليد الطولى في الفقه، وحرر المسائل، ودرّس وأجاز كثيراً من العلماء منهم: الحسن العجيمي، وتاج الدين الدهان، وسليمان حنيو، وكثيراً من الوافدين إلى مكة.

تصانيفه: له مؤلفات ورسائل كثيرة تنيف على السبعين منها: «عمدة ذوي البصائر» حاشية على الأشباه والنظائر، وشرح «الموطأ» رواية محمد بن الحسن الشيباني، وشرح «تصحيح القدوري» للشيخ قاسم، وغيرها.

[خلاصة الأثر ١/ ١٩، هدية العارفين ١/ ٣٤]

البيهقي: هو أحمد بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٧ .

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٥ .

ج

جابر: هو جابر بن عبدالله الأنصاري: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٥ .

جابر بن زيد: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٨ .

الجبائي (٢٣٥ - ٣٠٣هـ):

هو محمد بن عبدالوهاب، أبو علي، البصري. شيخ المعتزلة، قال أبو بكر أحمد ابن علي: وهو الذي سهل علم الكلام ويسره، وذلله، ولم يتفق لأحد من إذعان سائر طبقات المعتزلة له بالتقدم والرياسة بعد أبي الهذيل مثله، أخذ عن أبي يعقوب الشحام، ولقى غيره من متكلمي زمانه.

من تصانيفه: كتاب «الأصول»، و«النهي عن المنكر»، و«الاجتهاد».

[طبقات المعتزلة ص٨٠، سير أعلام النبلاء ١٤/ ١٨٣].

الجزولي: هو عبدالرحمن بن عفان: تقدمت ترجمته في ج٢٧ ص٣٧٠ .

الجصاص: هو أحمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٥ .

الجويني: هو عبدالله بن يوسف: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٥ .

ح

الحسن: ر: الحسن البصري

الحسن البصري: هو الحسن بن يسار: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٦ .

الحسن بن صالح: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٤٧ .

الحسن بن علي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٠٢ .

الحصكفي: هو محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٧ .

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبدالرحمن: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٧ .

الحكم: هو الحكم بن عتيبة: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٠ .

حماد بن أبي سليمان: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٨ .

حميد الأعرج: تقدمت ترجمته في ج٤٢ ص٣٨٨ .

خ

الخادمي: هو محمد بن محمد بن مصطفى: تقدمت ترجمته في ج٣٦ ص٣٨٢ .

الخرقي: هو عمر بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٨ .

الخطيب الشربيني: هو محمد بن أحمد الشربيني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٦ .

خِلَاس بن عمرو: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٩ .

الخلال: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٩ .

د

الدَّبُوسي: هو عبدالله بن عمر أبوزيد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٠ .

الدردير: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٠ .

الدسوقي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٠ .

ذ

الذهبي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥١ .

ر

الراغب الأصفهاني: هو الحسين بن محمد: تقدمت ترجمته في ج٦ ص٣٤٧ .

الرافعي: هو عبدالكريم بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥١ .

الربيع: هو الربيع بن أنس: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١١ .

ربيعة: هو ربيعة بن فروخ: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥١ .

الروياني: هو عبدالواحد بن إسماعيل: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٢ .

ز

الزاهدي: هو مختار بن محمود: تقدمت ترجمته في ج١٩ ص٣١٤ .

زاهر السرخسي (٢٩٤ - ٣٨٩هـ):

هو زاهر بن أحمد بن محمد بن عيسى، أبو علي السرخسي، فقيه شافعي، مقرئ، محدث، شيخ عصره بخراسان، من أئمة الشافعية أصحاب الوجوه.

قرأ القرآن على أبي بكر بن مجاهد، وتفقه على أبي إسحاق المروزي، ودرس الأدب على أبي بكر بن الأنباري وغيره، وسمع أبا لبيد السامي، وأبا القاسم البغوي ويحيى بن صاعد وغيرهم. روى عنه أبو عثمان الصابوني، وأبو عثمان البحيري، وكريمة الكشميهنية المجاورة. وخلق.

[تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٩٢، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢٩٣]

الزبير: هو الزبير بن العوام: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١١ .

الزرقاني: هو عبدالباقي بن يوسف: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٢ .

الزركشي: هو محمد بن عبدالله بن بهادر: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٢ .

زفر: هو زفر بن الهذيل: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد الأنصاري: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

الزهري: هو محمد بن مسلم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

زيد بن ثابت: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

الزيلعي: هو عثمان بن علي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٣ .

س

سحنون: هو عبدالسلام بن سعيد: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٢ .

السرخسي: هو محمد بن أحمد بن أبي سهل: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٤ .

سعيد بن جبير: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٤ .

سعيد بن المسيب: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٤ .

ش

الشاطبي: هو إبراهيم بن موسى: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٣ .

الشافعي: هو محمد بن إدريس: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٥ .

الشبيبي: هو عبدالله بن محمد البلوي: تقدمت ترجمته في ج٢٠ ص٣٥٤ .

الشربيني الخطيب: هو محمد بن أحمد شمس الدين: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٦ .

الشرواني: هو الشيخ عبدالحميد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٦ .

شريح: ر: القاضي شريح.

الشريف أبو جعفر: هو عبدالخالق بن عيسى: تقدمت ترجمته في ج٢٢ ص٣١٦ .

الشعبي: هو عامر بن شراحيل: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٦ .

الشعراني: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٤ .

الشهاب الرملي: هو أحمد بن حمزة: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٢ .

الشوكاني: هو محمد بن علي: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٤ .

الشيخ: ر: ابن تيمية

الشيخ أبو حامد: هو أحمد بن محمد الأسفراييني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٤٠ .

ص

الصاحبان: تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج١ ص٣٥٧ .

صاحب الخلال: هو عبدالعزيز بن جعفر، أبو بكر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٦ .

صاحب المبدع: هو إبراهيم بن محمد بن عبدالله: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٤ .

صاحب المهذب: هو إبراهيم بن علي الشيرازي أبو إسحق: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٤ .

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٥ .

الصاوي: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٧ .

الصفار: (٤٦٠ - ٥٣٤هـ):

هو إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيث بن نصر، أبو إسحاق، المعروف بالصفار، من أهل بخارى. هو، وأبوه، وجده، وجد أبيه كلهم من أفاضل الحنفية، تفقه على والده وأبي يعقوب السياري، وأبي حفص البزاز، وأخذ عنه جماعة منهم ابنه حماد، وفخر الدين قاضيخان الحسن بن منصور الأوزجندي.

من تصانيفه: تلخيص «الزاهدي» و«السنة والجماعة».

[الجواهر المضية ١/ ٧٣، الفوائد البهية ص٧].

ط

طاووس: هو طاووس بن كيسان، تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨ .

الطبري: هو محمد بن جرير الطبري: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٢١ .

الطحاوي: هو أحمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨ .

الطرطوشي: هو محمد بن الوليد الفهري: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٨ .

طلحة: هو طلحة بن عبيدالله الأنصاري: تقدمت ترجمته في ج٩ ص٢٩٥ .

طلحة بن مُصرِّف: تقدمت ترجمته في ج١٣ ص٣١٥ .

ع

عامر بن ربيعة: تقدمت ترجمته في ج٤ ص٣٣٠ .

عبدالحق: هو عبدالحق بن عبدالرحمن الإشبيلي: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٦٢ .

عبدالله بن أبي أوفى: تقدمت ترجمته في ج١٥ ص٣١٣ .

عبدالله بن الزبير: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٩ .

عبدالله بن عمر: ر: ابن عمر

عبدالملك: هو عبدالملك بن عبدالعزيز بن الماجشون: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٣ .

عبدالملك بن الماجشون: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٣ .

العبدوسي: هو عبدالله بن محمد بن موسى: تقدمت ترجمته في ج٤٢ ص٣٩٣ .

عبيد الله بن الحسن العنبري: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٧ .

عبيدالله بن مَعْمَر (؟ - ٢٩ هـ):

هو عُبيدالله بن معمر بن عثمان بن عمرو، القرشي، التيمي، قال ابن عبدالبر: وهم من زعم أن له صحبة، وإنما له رؤية، ومات النبي ﷺ وهو صغير. روى عن عمر، وعثمان، وطلحة وغيرهم من الصحابة. وروى عنه عروة بن الزبير، ومحمد بن سيرين، ولا يصح له حديث. قتل في فتح اصطخر في عهد عثمان رضي الله عنه .

[الإصابة ٤/ ٤٠٢، ٥/ ٥٥].

عثمان بن عفان: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٠ .

العسقلاني: ر: ابن حجر العسقلاني

عقبة بن عامر: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٧ .

علي بن أبي طالب: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦١ .

علي بن عبدالسلام التسولي: ر: تقدمت ترجمته في ج٥ ص٣٣٩ .

عمر: ر: عمر بن الخطاب

عمر بن الخطاب: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦٢ .

عمرو بن دينار: تقدمت ترجمته في ج٧ص٣٤٠ .

العيني: هو محمود بن أحمد : تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٨ .

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص ٣٦٣ .

ف

الفاكهاني: هو عمر بن أبي اليمن: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣١ .

ق

قاسم: هو قاسم بن الحسين الخوارزمي: تقدمت ترجمته في ج٣٠ ص٣٥٧ .

القاضي: ر: أبو يعلى.

القاضي أبو الحسن: هو علي بن عمر (ابن القصار): تقدمت ترجمته في ج٨ ص٢٧٨ .

القاضي أبو الطيب: هو طاهر بن عبد اللّه الطبري: تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٣ .

القاضي أبو يعلى: هو محمد بن الحسين: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٤ .

القاضي شريح: هو شريح بن الحارث: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٥٦ .

القاضي عبدالوهاب البغدادي: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٦٥ .

القاضي عياض: هو عياض بن موسى: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٤ .

قتادة: هو قتادة بن دعامة: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٥ .

القرافي: هو أحمد بن إدريس: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٥ .

القرطبي: هو محمد بن أحمد: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤١٩ .

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٦ .

الكمال بن الهمام: هو محمد بن عبدالواحد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٣٥ .

ل

اللّخمي: هو علي بن محمد الربعي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٧ .

الليث بن سعد: هو الليث بن سعد الفهمي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٨ .

م

مالك: هو مالك بن أنس الأصبحي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩ .

الماوردي: هو علي بن محمد: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩ .

المتولي: هو عبدالرحمن بن مأمون: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٢٠ .

مجاهد: هو مجاهد بن جبر: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩ .

المجد: هو عبدالسلام بن تيمية: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٦ .

المحب الطبري: هو أحمد بن عبدالله: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٦٩ .

محمد: ر: محمد بن الحسن الشيباني.

محمد بن إسحاق: تقدمت ترجمته في ج٢ ص٤٢٠ .

محمد بن الحسن: ر: محمد بن الحسن الشيباني.

محمد بن الحسن الشيباني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٠ .

محمد بن كعب القرظي (؟ - ١٠٨هـ):

هو محمد بن كعب بن حيان بن سليم، أبو حمزة، وأبو عبدالله القرظي، المدني، تابعي، من أئمة التفسير، قال ابن سعد: كان ثقة عالماً كثير الحديث ورعاً. حدث عن عدد من الصحابة منهم: أبو أيوب الأنصاري، وأبو هريرة، وزيدِ بن أرقم، وابن عباس، وجابر، وأنس، وابن عمر، وغيرهم، وروى عنه أخوه عثمان، ومحمد بن المنكدر، وزيد ابن أسلم، والحكم بن عتيبة، ويزيد بن الهاد، وخلق كثير.

واختُلف في سنة وفاته، قيل: إنه توفي سنة سبع عشرة ومئة، وقيل: سنة تسع عشرة، وقيل: سنة عشرين ومئة.

روى له الجماعة.

[سير أعلام النبلاء ٥/ ٦٥].

محمد بن مسلمة: هو محمد بن مسلمة بن محمد: تقدمت ترجمته في ج٣٩ ص ٤٤٩ .

المرداوي: هو علي بن سليمان: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٠ .

المزني: هو إسماعيل بن يحيى المزني: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧١ .

مسروق: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٦٧ .

مُطَرِّف: هو مطرف بن عبدالرحمن بن إبراهيم: تقدمت ترجمته في ج٢ص٤٢٢ .

مكحول: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٢ .

الملا علي القاري: تقدمت ترجمته في ج١ص٣٦١ .

المناوي: محمد بن عبدالرؤوف بن نافع: تقدمت ترجمته في ج١١ ص٣٨٩ .

المواق: هو محمد بن يوسف: تقدمت ترجمته في ج٣ ص٣٦٨ .

الميموني: هو عبدالملك بن عبدالحميد بن مهران: تقدمت ترجمته في ج٩ ص٤٥٢ .

ن

نافع مولى ابن عمر: هو نافع المدني، أبو عبد اللّه: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٢ .

النخعي: هو إبراهيم النخعي: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٢٥ .

النفراوي: هو أحمد بن غنيم: تقدمت ترجمته في ج١٣ ص٣١٩ .

النووي: هو يحيى بن شرف: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٣ .

هـ

هشام (؟ - ٢٢١هـ):

هو هشام بن عبيد اللّه الرازي، السني.

تفقه على أبي يوسف، ومحمد، وحدث عن مالك، وابن أبي ذئب: وحماد بن زيد، وطبقتهم، وحدث عنه بقية بن الوليد، وأبو حاتم، وجماعة. قال هشام: لقيت ألفاً وسبع مئة شيخ أصغرهم عبدالرزاق. قال أبو حاتم: صدوق، وما رأيت أحداً أعظم قدراً، ولا أجل من هشام بن عبيداللّه بالري. قال الصيمري: غير أنه كان ليناً في الرواية.

من تصانيفه: «النوادر» و«صلاة الأثر»

[سير أعلام النبلاء ١٠/٤٤٦، الجواهر المضية ٣/٥٦٩، تاج التراجم ص٢٣٨، الفوائد البهية ص٢٢٣].

الهيتمي: ر: ابن حجر الهيتمي.

و

وجيه الدين (٥١٩ - ٦٠٦هـ):

هو أسعد، ويسمى محمد بن المنجي بركات بن المؤمَّل التنوخي، وجيه الدين، أبو المعالي، المعري، ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، ولي قضاء حران. تفقه بدمشق على شرف الإسلام عبدالوهاب بن الحنبلي، ثم ببغداد على الشيخ عبدالقادر الجيلي، وأحمد

الحربي، وسمع فيها أيضاً من أبي الفضل الأرموي، وأنوشتكين الرضواني، وأبي جعفر العباسي، وبدمشق من نصر بن أحمد بن مقاتل، وطائفة. روى عنه الشيخ الموفق بن قدامة، وابن خليل، والضياء، والمنذري، والشهاب القوصي، وغيرهم. ومن أجله بنيت المدرسة المسمارية. وأوقفت عليه وعلى ذريته، وفيهم علماء، وكبراء.

من تصانيفه: «الخلاصة في المذهب» مجلد، و«العمدة» في الفقه أصغر منه، و«النهاية في شرح الهداية» في بضعة عشر مجلداً.

[سير أعلام النبلاء ٢١/٤٣٦، الذيل على طبقات الحنابلة ٢/٤٩]

ي

يحيى الأنصاري: هو يحيى بن سعيد بن قيس: تقدمت ترجمته في ج١ ص٣٧٤ .

يحيى بن سعيد: ر: يحيى الأنصاري

يحيى بن يحيى: تقدمت ترجمته في ج٨ ص٢٨٩ .

يونس بن يزيد: تقدمت ترجمته في ج٤١ ص٤٢٥ .

فهرس تفصيلي



الصفحة	العنوان	الفقرة
٥ - ٨٨	**وديعة**	١ - ٧٣

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
٩٣	الورد بالدعاء	٨
٩٣	الورد بالأذكار	٩
٩٤	الأوراد المستحدثة	١٠
٩٥	مداومة الأوراد	١١
٩٦	أوراد النهار	١٢
٩٩	أوراد الليل	١٣
١٠٢	اختلاف الأوراد باختلاف الأحوال	١٤
١٠٢	الأول : العابد	١٥
١٠٢	الثاني : العالم	١٦
١٠٣	الثالث : المتعلم	١٧
١٠٣	الرابع : الوالي	١٨
١٠٣	الخامس : المحترف	١٩
١٠٤	السادس : المستغرق بمحبة الله سبحانه	٢٠
١٠٤	قضاء الفوائت من الأوراد	٢١
١٠٤	أوراد الليالي والأيام الفاضلة	٢٢
١٠٥ - ١١٦	**ورع**	**١-١٤**
١٠٥	التعريف	١
١٠٥	الألفاظ ذات الصلة : التقوى، الزهد، الاحتياط	٢
١٠٦	الحكم التكليفي للورع	٥
١٠٦	مواقع الورع :	
١٠٧	أ- التورع عند الاشتباه لخفاء الدليل أو لتعارض الأدلة	٧
١٠٨	ب- التورع عند الشك في وجود السبب المحرم	٨
١٠٩	ج- التورع للخروج من الخلاف	٩
١١٠	مداخل الغلط في الورع	١٠
١١٢	درجات الورع	١١

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
٢٣٩	ثانياً: أن يكون الموصى له أهلًا للتملك	٢٤
٢٣٩	أ - الوصية للميت	٢٥
٢٣٩	ب - الوصية للحمل	٢٦
٢٤٠	ثالثاً: أن يكون الموصى له معلوماً غير مجهول	٢٧
٢٤٠	أ - الوصية للمبهم	٢٨
٢٤٠	ب - الوصية لجماعة	٢٩
٢٤١	ج - الوصية لدابة	٣٠
٢٤٢	د - الوصية للعبد	٣١
٢٤٢	هـ - الوصية لجهة عامة	٣٢
٢٤٤	و - الوصية للّه تعالى	٢٣٢
٢٤٤	ز - الوصية في سبيل اللّه	٣٣
٢٤٤	ح - الوصية لأعمال البر ووجوه الخير	٣٣م
٢٤٤	رابعاً: أن لا يكون الموصى له قاتلًا للموصي	٣٤
٢٤٦	خامساً: أن لا يكون الموصى له وارثاً عند موت الموصي	٣٥
٢٤٨	الوصية لبعض الأشخاص:	٣٧
٢٤٩	أ - الوصية للجيران	٣٧
٢٤٩	ب - الوصية للأقارب	٣٨
٢٥٠	ج - الوصية لأقرب الأقارب	٣٩
٢٥١	د - الوصية للأصهار والأختان والآل	٤٠
٢٥٢	هـ - الوصية للعلماء	٤١
٢٥٢	الوصية لغير المسلم:	٤٢
٢٥٢	أ - الوصية للذمي	٤٣
٢٥٣	ب - الوصية للحربي	٤٤
٢٥٣	ج - الوصية للمستأمن	٤٥
٢٥٤	د - الوصية للمرتد	٤٦

الصفحة	العنوان	الفقرة
٢٥٤	الركن الرابع : الموصى به :	٤٧
٢٥٤	أولًا : أن يكون الموصى به مالًا	٤٧
٢٥٥	ثانياً : أن يكون الموصى به متقوماً في عرف الشرع	٤٨
٢٥٦	ثالثاً : أن يكون الموصى به قابلًا للتمليك	٤٩
٢٥٧	رابعاً : أن يكون الموصى به مملوكاً للموصي	٥٠
٢٥٨	خامساً : ألا يكون الموصى به معصية أو محرماً شرعاً	٥١
٢٥٨	ما يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به	٥٢
٢٥٩	تكييف إجازة الورثة	٥٣
٢٦٠	أحكام تتعلق بالموصى به	٥٤
٢٦٠	أ – الوصية بسهم من المال	٥٤
٢٦١	ب – الوصية بجزء أو حظ من المال	٥٥
٢٦١	ج – الوصية بشاة أو بدابة أو بكلب ونحوه	٥٦
٢٦٢	د – الوصية بطبل	٥٧
٢٦٢	هـ – الوصية بالمنافع	٥٨
٢٦٥	طريق الانتفاع بالمنفعة	٥٩
٢٦٥	كيفية استيفاء المنفعة المشتركة	٦٠
٢٦٦	انتهاء الوصية بالمنفعة	٦١
٢٦٦	زمن استحقاق الموصى له المنفعة الموصى به	٦٢
٢٦٧	منع الموصى له من الانتفاع	٦٣
٢٦٨	نفقه العين الموصى بمنفعتها	٦٤
٢٦٨	و – الوصية بالحقوق	٦٥
٢٦٨	ز – الوصية بما يتضمن قسمة الشركة	٦٦
٢٦٩	ثبوت ملكية الموصى به ووقت الثبوت	٦٧
٢٧٠	ما يعتبر من الثلث	٦٨
٢٧٠	مبطلات الوصية :	٦٩

الصفحة	العنوان	الفقرة
	أ - زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه	٦٩
٢٧١	ب - ردة الموصي	٧٠
٢٧١	ج - ردة الموصى له	٧١
٢٧١	د - الرجوع عن الوصية	٧٢
٢٧٣	هـ - رد الوصية	٧٣
٢٧٣	و - موت الموصى له المعين قبل موت الموصي	٧٤
٢٧٣	ز- قتل الموصى له الموصي	٧٥
٢٧٣	ح - هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه	٧٦
٢٧٤	ط - الوصية للوارث	٧٧
٢٧٤	المحاصة في الوصية	٧٨
٢٨٠	كتابة الوصية والإشهاد عليها	٨٣
٢٨١	طرق إثبات الوصية	٨٤
٢٨٣	تنفيذ الوصية	٨٥
٢٨٤	الوصايا وطرق حسابها	٨٦
٢٨٤	الحالة الأولى: الوصية بالأنصباء	٨٦
٢٨٤	أ - الوصية بمثل نصيب أحد الورثة المعين	٨٦
٢٨٥	ب - الوصية بمثل نصيب أحد الورثة غير المعين	٨٩
٢٨٦	ج - الوصية بمثل نصيب ابنه	٩٠
٢٨٦	د - الوصية بنصيب ابنه وله ابن	٩١
٢٨٧	الحالة الثانية: الوصية بالأجزاء	٩٢
٢٨٨	الاحتمال الأول: الوصية بالثلث فمادونه	٩٣
٢٨٨	أ - الوصية بجزء واحد	٩٣
٢٩٠	ب - الوصية بجزأين أو أكثر في حدود الثلث فما دونه	٩٤
٢٩١	الاحتمال الثاني: الوصية بأكثر من الثلث	٩٥
٢٩١	أولًا: الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تزد على المال	٩٥

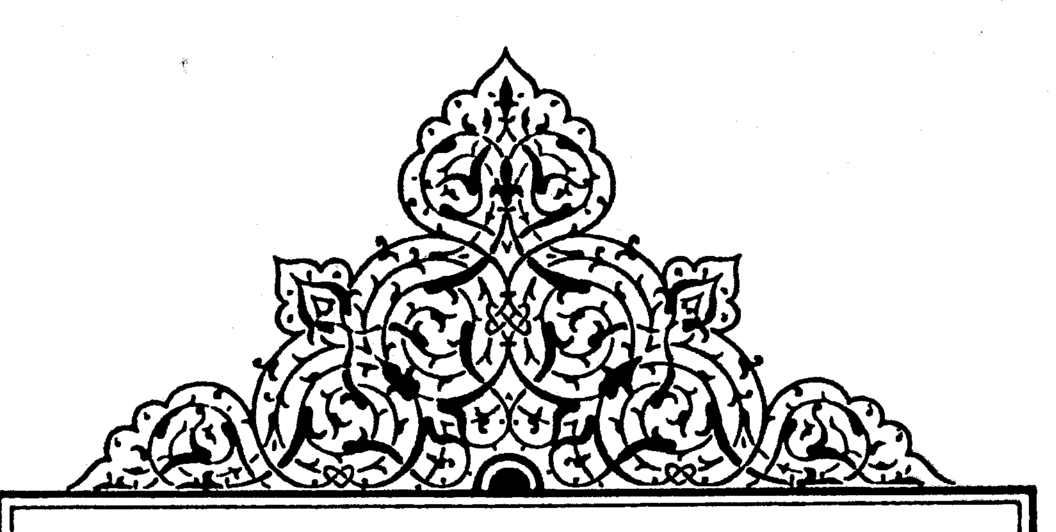
الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
٣٢٨	و – القدرة على استعمال الماء	٣٤
٣٢٨	ز – وجود الحدث	٣٥
٣٢٩	ح – ضيق الوقت	٣٦
٣٢٩	ط – بلوغ دعوة النبي ﷺ	٣٧
٣٢٩	ثانياً: شروط صحة الوضوء:	٣٨
٣٢٩	أ – عموم البشرة بالماء الطهور	٣٨
٣٢٩	ب – زوال ما يمنع وصول الماء إلى الجسد	٣٩
٣٣٠	ج – انقطاع الحدث حال التوضوء	٤١
٣٣٠	د – العلم بكيفية الوضوء	٤١
٣٣٠	هـ – عدم الصارف عن الوضوء	٤٢
٣٣٠	و – جري الماء على الوضوء	٤٣
٣٣٠	ز – النية	٤٤
٣٣١	ح – إباحة الماء	٤٥
٣٣١	شروط الوضوء في حق صاحب الضرورة	٤٦
٣٣١	أسباب الوضوء	٤٧
٣٣٢	فروض الوضوء	٤٨
٣٣٢	أولًا: الفرائض المتفق عليها في الوضوء	٤٩
٣٣٢	الفرض الأول: غسل الوجه	٤٩
٣٣٣	المجزئ من الغسل في الوضوء	٥٠
٣٣٣	الوجه وحَدُّه	٥١
٣٣٤	غسل الشعر الذي على الوجه	٥٢
٣٣٦	غسل ما في العين وداخلها	٥٣
٣٣٧	غسل موضع الفم	٥٤
٣٣٧	غسل موضع التحذيف في الوضوء	٥٥
٣٣٨	غسل البياض بين العذار والأذان	٥٦
٣٣٩	غسل العذار	٥٦

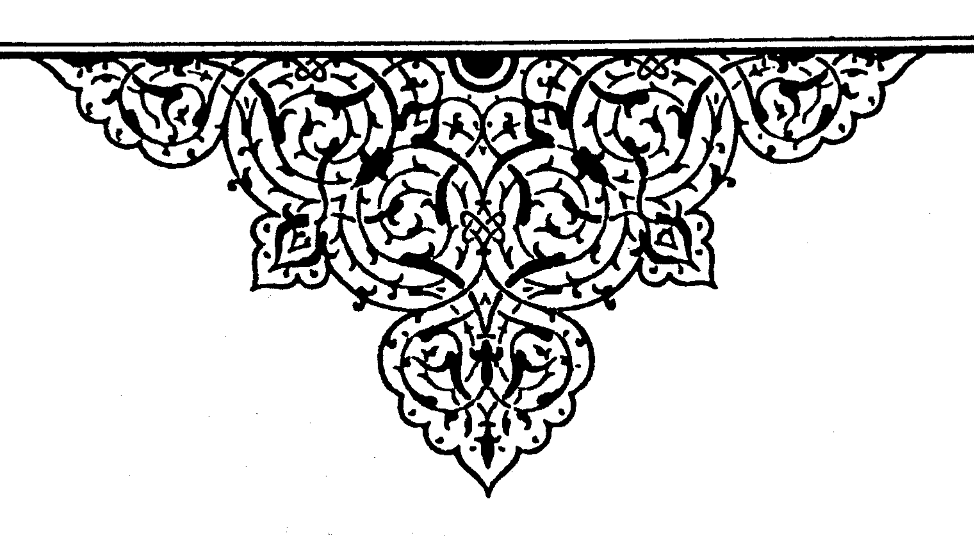
الصفحة	العنوان	الفقرة

الصفحة	العنوان	الفقرة
٣٧٠	السابع عشر: الجلوس بمكان مرتفع	١٠٩
٣٧١	الثامن عشر: التوضؤ في مكان طاهر	١١٠
٣٧١	التاسع عشر: ترك الاستعانة	١١١
٣٧٢	العشرون: مسح الرقبة	١١٢
٣٧٣	الحادي والعشرون: تحريك الخاتم	١١٣
٣٧٣	الثاني والعشرون: البدء بمقدم الأعضاء	١١٤
٣٧٣	الثالث والعشرون: عدم الكلام	١١٥
٣٧٤	السلام على المتوضئ ورده	١١٦
٣٧٤	الرابع والعشرون: الدعاء عند كل عضو	١١٧
٣٧٥	الخامس والعشرون: الدعاء بعد الوضوء	١١٨
٣٧٧	السادس والعشرون: تنشيف الأعضاء من بلل ماء الوضوء	١١٩
٣٧٨	السابع والعشرون: ترك نفض اليد أو الماء	١٢٠
٣٧٨	الثامن والعشرون: الشرب من فضل ماء الوضوء	١٢١
٣٧٩	التاسع والعشرون: صلاة ركعتين عقب الوضوء	١٢٢
٣٧٩	الثلاثون: تجديد الوضوء	١٢٣
٣٨٠	الواحد والثلاثون: عدم نقص ماء الوضوء من مد	١٢٤
٣٨٠	الثاني والثلاثون: عدم النفخ في الماء حال غسل الوجه	١٢٥
٣٨٠	الثالث والثلاثون: الترتيب بين السنن	١٢٦
٣٨١	الرابع والثلاثون: أخذ المتوضئ الماء بيديه جميعاً عند غسل الوجه	١٢٧
٣٨٢	الخامس والثلاثون: تدارك ما فات من الوضوء	١٢٨
٣٨٢	مكروهات الوضوء:	
٣٨٢	أولًا: لطم الوجه وغيره من أعضاء الوضوء	١٢٩
٣٨٢	ثانياً: التقتير في الوضوء	١٣٠
٣٨٣	ثالثاً: الإسراف في الوضوء	١٣١
٣٨٤	رابعاً: التوضؤ بفضل ماء المرأة	١٣٢
٣٨٤	خامساً: تثليث المسح بماء جديد	١٣٣



تمَّ بحمد الله الجزء الثالث والأربعون من الموسوعة الفقهية

ويليه الجزء الرابع والأربعون وأوله مصطلح «وضيعة»



تشرفت بطباعته

شركة غراس للدعاية والإعلان



الكويت - الشويخ - شارع الصحافة - مقابل مطابع الرأي العام التجاري - ص.ب: ٢٨٨٨ الجهراء

الرمز البريدي: ٠١٠٢٠ تلفون: ٤٨١٩٠٣٧ (٩٦٥) فاكس: ٤٨٣٨٤٩٥ (٩٦٥)

e-mail:info@gheras.com